

2004

I.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTI



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Ročník XII
číslo 1/2004

Redakční rada:

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – předseda
prof. JUDr. J. Bejček, CSc.
doc. JUDr. J. Fiala, CSc.
doc. JUDr. D. Jílek, CSc.
doc. JUDr. P. Průcha, CSc.
doc. JUDr. J. Svatoň, CSc.
doc. JUDr. V. Týč, CSc.
JUDr. J. Spáčil, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita v Brně
• Adresa redakce: Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno; • Tajemník redakce: Mgr. J. Michlova, tel. a fax. 541 559 322, e-mail: michlova@law.muni.cz; • Tisk: Ladislav Sýkora, offsetový tisk, Stará 13/20, Brno
• Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje: Vzdělávací a ediční středisko Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, Veveří 70, 611 80 Brno

Předplatné na rok 2004 – 380,- Kč •
Cena jednoho čísla – 95,- Kč • Vychází 4x ročně

Toto číslo bylo dáno do tisku v dubnu 2004

ISSN 1210 – 9126

Pokyny pro autory:

Rukopisy redakci zasílejte na disketě nebo jako e-mailový soubor na adresu: michlova@law.muni.cz. a 1x v tištěné podobě. Je třeba, aby rozsah rukopisu nepřesahoval 20 normostran. Název příspěvku formulujte do max. 100 znaků. V opačném případě si redakce vyhrazuje právo na příslušnou úpravu. Pod název článku uvádějte jméno, příjmení autora, titul, pracoviště a rodné číslo. Všechny články budou anonymně oponovány. Nevyžádané články se autorům nevracejí zpět. Veškerou korespondenci adresujte redakci Časopisu pro právní vědu a praxi.

OBSAH

ČLÁNKY

| | |
|--|----|
| Vladimír Balaš: Vývoj řešení sporů v GATT a WTO | 1 |
| Kateřina Ronovská: Právnické osoby v Česku a ve Švýcarsku | 11 |
| Zdeněk Kapitán: Volba soudců v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem | 18 |
| Ivo Telec, Pavel Tůma: Prostředky právní ochrany duševního vlastnictví na českém území | 26 |
| Jana Dudová: K právní problematice stavby pozemní komunikace při vodním toku | 36 |
| Slavomír Rudenko: Pohled na vybrané aspekty ústavního systému Nórskeho kráľovstva | 41 |

POLEMIKA

| | |
|---|----|
| Naděžda Rozehnalová, Karel Střelec: Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, lex mercatoria a odvaha k aplikaci | 48 |
|---|----|

HISTORIE A SOUČASNOST

| | |
|---|----|
| Filip Křepelka: Loučení s česko-slovenským hospodářským prostorem | 56 |
| Marie Šedová: Ad pontes | 61 |

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

| | |
|---|----|
| Hana Votýpková: Ochrana zaměstnance při skončení pracovního poměru v Rakousku | 63 |
| Ondřej Moravec, Filip Rigel: Zánik mandátu člena zastupitelstva obce .. | 67 |

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

| | |
|--|----|
| Zdeněk Kapitán: Konference doktorandů katedry mezinárodního a evropského práva PrF MU v Brně | 72 |
| Tomáš Tyl: Ochrana lidských práv v praxi | 74 |
| Tomáš Tyl: Konference „Právně-filozofický odkaz I. Kanta a současné právní myšlení“ | 75 |

RECENZE

| | |
|---|----|
| Jan Kysela: Vít Hloušek a Lubomír Kopeček (eds.): Demokracie. Teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřátelé a perspektivy demokracie | 76 |
| Alena Paulíčková: Štefanovič, M.: Pozemkové právo | 79 |
| Martina Urbanová: Margita Čepčíková: Základy sociologie pro právníky .. | 81 |
| Jozef Turčáni: Grúň, L. – Paulíčková, A.: Finančněprávní institúty | 82 |

ČLÁNKY

Vývoj řešení sporů v GATT a WTO *

Vladimír Balaš**

ÚVOD

Obecně se soudí, že mezinárodněprávní úprava řešení sporů ani jiná možnost prostředků nápravy není v mezinárodním právu zdaleka tak dobře zakotvena jako hmotněprávní pravidla, která upravují chování států, a už vůbec ne jako obdobná vnitrostátní právní úprava této oblasti. Jsou takováto tvrzení opodstatněná? Mezinárodní právo disponuje celou řadou možností, jak řešit spory a nelze-li mezinárodněprávní úpravu plně srovnávat s úpravou řešení sporů na vnitrostátní úrovni, lze přinejmenším konstatovat, že existují oblasti, v nichž mezinárodněprávní mechanismy řešení sporů fungují až překvapivě efektivně. Za takovýto systém je považován i mechanismus řešení sporů, který se postupně po všech vzestupech a pádech vyvinul v rámci GATT/WTO.¹ V této stati bychom se rádi zabývali některými způsoby řešení sporů běžně používanými v mezinárodním právu, poté se zaměříme na způsoby řešení sporů v rámci GATT/WTO. Pozornost budeme věnovat jak vývoji řešení sporů v rámci GATT, který se vyvíjel postupně jako redukce představ těch, kteří se snažili prosadit založení International Trade Organization (ITO)². Nakonec se k těmto představám vrátíme, tentokrát v poněkud modifikované a zdokonalené podobě, při krátkém popisu způsobů řešení sporů v rámci WTO. Jak uvidíme, představy zakladatelů ITO nebyly příliš vzdáleny tomu, čeho se podařilo dosáhnout až vytvořením WTO. Je jen škoda, že se model ITO nepodařilo prosadit již koncem čtyřicátých let. Duch ITO však doprovázel GATT po celou dobu její existence a naštěstí žije i v stávající WTO. Stejně tak může WTO čerpat z bohatých zkušeností získaných za několik dekád existence GATT. Tzv. GATT acquis se nepochybně stalo nedílnou součástí koncepce WTO.

Povaha sporů v mezinárodním ekonomickém právu a způsoby jejich řešení se pochopitelně liší. Pokud jde o spory v právu mezinárodního obchodu, záleží i na tom, zda jsou strany sporu členy WTO. Není-li stát členem WTO, nemá podle obecného mezinárod-

ního práva ani právo přístupu k zahraničním trhům a dodávkám, ani právo nezávislé a třetí stranou provedené rozhodnutí svého mezinárodního obchodního sporu. Je-li ohrožena investice její domácí firmy, například protože se ostatní státy rozhodnou omezit jí přístup ke svým trhům, nemůže se stát, který stojí mimo WTO domáhat nápravy z důvodu poškození svých práv ani se nemůže obrátit na mechanismus řešení sporů a donutit tak státy s nimiž obchoduje, aby uvalená obchodní omezení odvolaly.

Na druhou stranu, objeví-li se stejný spor mezi členy WTO a ukáže-li se, že jsou obchodní omezení v rozporu s právem WTO, může vést řešení sporu v rámci tohoto systému k právně závaznému rozhodnutí, na jehož základě musí být obchodní omezení odvolána. Protože má liberalizace světového obchodu všeobecně příznivý dopad a vlády jsou si vědomy, že mechanismus řešení sporů v rámci GATT/WTO má oboustranně výhodný dopad a ve svém důsledku může státy vést i k odbourávání ochranných opatření doma.

Řešení mezinárodních obchodních sporů mezi státy probíhá jak za použití „diplomatických“ nebo jak uvádějí někteří autoři „power oriented“ způsobů, tak při využití v širším slova smyslu „právních“ resp. „rule-oriented“ technik. Nežádka se používají nejrůznější kombinace nejrůznějších metod řešení sporů. Každý z jednotlivých způsobů řešení sporů vyhovuje jiné situaci, a proto jsou tyto postupy v rámci zvýšení šance na uspokojivé řešení buď používány postupně nebo alternativně. Všechny představitelné možnosti řešení sporů jsou používány také v praxi GATT.

ŘEŠENÍ MEZINÁRODNĚPRÁVNÍCH SPORŮ OBECNĚ

Sedm prostředků vyjmenovaných v čl. 33 Charty Spojených národů, je považováno za nejběžnější prostředky řešení sporů i v rámci systému GATT/WTO. Každý z nich má dlouhou tradici, která sahá před vznik OSN a existuje několik mezinárodních instru-

* Článek vznikl za podpory Grantové agentury České republiky v rámci plnění grantového projektu pod registračním číslem 407/02/0294.

** JUDr. Vladimír Balaš, CSc., Ústav státu a práva AV, Praha

¹ LOWENFELD, A. F.: *International Economic Law*, Oxford University Press, 2002, s. 135.

² BALAŠ, V., ŠTURMA, P.: *Kurs mezinárodního ekonomického práva*, C. H. Beck, Praha 1997, s. 93 an.

mentů, v nichž jsou tyto postupy do jisté míry kodifikovány.³

Haagská úmluva o pokojném urovnávání mezinárodních sporů z 29. července 1899 obsahuje ustanovení o dobrých službách (Good Offices), zprostředkování (Conciliation and Mediation), mezinárodní vyšetřovací komisi (Fact-Finding and Inquiry) a arbitráži (Arbitration); je stále platná a zavazuje více než 60 států. Tato úmluva byla revidována na Druhé haagské mírové konferenci, změny se zvláště týkaly vyšetřovací komise a arbitrážního postupu; revidovaná Úmluva 18. října 1907 nahradila úmluvu z roku 1899 mezi smluvními stranami nové úmluvy, a stále zavazuje více než 50 států (některé z nich nebyly smluvními stranami úmluvy z roku 1899). Všeobecný akt pro pokojné urovnávání mezinárodních sporů (General Act for the Pacific Settlement of International Disputes), uzavřený pod záštitou Společnosti národů 26. září 1928 obsahuje ustanovení o smírčím a soudním urovnávání sporů, včetně arbitráže; přistoupilo k němu 23 států (Akt byl vypovězen Španělskem v roce 1939, Francií a Spojeným královstvím v roce 1974 a Tureckem v roce 1978; Indie v roce 1974 oznámila, že jím nebyla vázána). Mírně revidovaný text Aktu byl přijat Valným shromážděním Spojených národů (Res. 268A (III), April 28, 1949); k této rezoluci přistoupilo pouze sedm států.

Kromě těchto celosvětových instrumentů existuje ještě několik regionálních: Americká smlouva o pokojném urovnávání z 30. dubna 1948 (srov. Bogotá Pact); Evropská úmluva pro mírové urovnávání sporů z 29. dubna 1957; a Protokol zprostředkovací, smírčí a arbitrážní komise (Protocol of the Commission of Mediation, Conciliation and Arbitration) Organizace africké jednoty z července 1964.⁴

Vedle svých obecných závazků podle Charty Spojených národů a svých konkrétnějších závazků podle celosvětových (globálních), včetně WTO „Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů“ (DSU) nebo regionálních smluv, jsou státy často zavázány uchýlit se k určitým prostředkům řešení sporů na základě dvoustranných smluv o řešení mezinárodních sporů. Konečně mohou dvoustranné a mnohostranné smlouvy obsahovat zvláštní ustanovení (tzv. compromissory clauses) o řešení sporů týkajících se výkladu nebo aplikace těchto smluv (ICSID).

1. Jednání je nejběžnější a nejstarší metodou urovnávání mezinárodních sporů. Podstatou je urovnávání sporů prostřednictvím diplomatických jednání (Negotiation). Trpělivá jednání mezi ministerstvy zahraničních věcí mohou běžně vyřešit všechny spory kromě těch nejnepoddajnějších a ve složitějších pří-

padech mohou pomoci zúžit problémy do zvladatelnějších rozměrů. Proto se většina smluv o urovnávání mezinárodních sporů omezuje na takové spory, které nebylo možno urovnat diplomatickým nebo přímým jednáním. Uvázne-li jednání na mrtvém bodě nebo neexistuje-li rozumná možnost, že další jednání povede k urovnání, musí strana sporu použít jiné prostředky.⁵

Dobré služby, zprostředkování a smírčí řízení mají dva společné rysy: účast třetích stran na urovnání sporu a nezávaznou povahu příspěvku třetí strany.

2. Přijmou-li strany nabídku dobrých služeb od třetí strany nebo přijmou-li v té míře doporučení Spojených národů, pokouší se třetí stát (nebo často významný jednotlivec) „přivést strany k jednacímu stolu, aby jim umožnil dosáhnout mezi sebou přiměřeného řešení“ (Bogotá Pact, čl. 9). Třetí stát (nebo osoba) tak jedná jako „poslíček“, předávající zprávy a návrhy tam a zpět až do té doby než se strany dohodnou pokračovat v přímém jednání.

3. Zprostředkovatel je v pomoci dosáhnout mezi stranami dohody aktivnější; jeho hlavní funkcí je zjistit od stran podstatné návrhy a najít způsob pro jejich usmíření. Očekává se, že to bude činit „nejjednodušším a nejpřímějším způsobem, bez zbytečných formalit“, při zajištění naprosté důvěrnosti (Bogotá Pact, čl. 12). Někdy jsou dobré služby a zprostředkování ve skutečnosti spojeny.

4. Vyšetřovací komise, šetření anebo **5. smírčí řízení** obvykle spojují dvě funkce: osvětlení faktů „prostřednictvím nestranného a svědomitého vyšetřování“ (Haagské úmluvy pro pokojné urovnávání mezinárodních sporů z roku 1899 a 1907, čl. 9) a (stejně jako při zprostředkování) přivedení stran k dohodě. Komise může také v podobě zprávy sdělovat stranám podmínky urovnání, které pro ně považuje za vhodné. (General Act for the Pacific Settlement of International Disputes (1928 and 1949) čl. 15).

Nevedou-li tato nezávazná doporučení k urovnání poskytují některé smlouvy možnost arbitráže anebo jiných prostředků soudního urovnávání. Jak **6. arbitráž**, tak **7. soudní urovnávání mezinárodními soudy a tribunály** ústí v závazné rozhodnutí. Arbitráž je často méně formální a dovoluje někdy rychlejší postup a co je nejdůležitější, dává stranám větší svobodu vybrat členy tribunálu a zvolit rozhodné právo. Soudní urovnávání mezinárodními soudy a tribunály na druhé straně umožňuje stranám předložit jejich spor stálým tribunálům (bez zpoždění způsobeného výběrem tribunálu), takový tribunál je již vybaven

³ Srov. např. OPPENHEIM, L.: Mezinárodní právo, Díl II. Válka a Neutralita, Praha 1925, s. 3–34. MERRILLS, J. G.: International Dispute Settlement, 3rd ed., Cambridge University Press, 1998.

⁴ SOHN, L. B.: Basic Documents of African Regional Organizations, Vol. I (1971) 69; ILM, Vol. 3 (1964) s. 1116.

⁵ Viz South West Africa Cases, ICJ Reports 1962, s. 319, s. 327, 244–46.

procesními pravidly známými stranám dopředu a zároveň je schopen vydat rozhodnutí, které je vzhledem k prestiži soudu s mnohem větší pravděpodobností vykonáno.

Nejdůležitějším soudem mezinárodního společenství je Mezinárodní soudní dvůr, nástupce Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti. Existují rovněž regionální a specializované soudy, z nichž některé jsou přístupné nejen státům, ale i jednotlivcům a společnostem. Do této skupiny patří Evropský soudní dvůr a Soud první instance ES, Evropský soud pro lidská práva, Meziamerický soud pro lidská práva, Tribunál pro mořské právo, a hlavně sem patří systém řešení sporů Skupinami odborníků a Odvolacím orgánem v rámci GATT/WTO.

VÝVOJ V ŘEŠENÍ SPORŮ V GATT

Způsob urovnávání sporů byl jedním z nejkontroverznějších rysů GATT jako instituce, jejímž posláním bylo dosáhnout liberalizaci mezinárodního obchodu. Dlužno poznamenat, že se jednalo o svým způsobem jedinečný způsob urovnávání sporů, který využíval přednostně diplomatické způsoby řešení sporů, možná výstižněji „power-oriented“ přístup. Jak jsme již uvedli výše, zdaleka nešlo o dokonalý způsob řešení sporů. V každém případě lze jeho nedostatky do určité míry přičíst poněkud dramatickým začátkům samotné GATT. Překvapivě však fungoval tento způsob urovnávání sporů mezi smluvními stranami GATT mnohem lépe, než by se dalo očekávat. Mnozí autoři se dokonce shodují na tom, že fungoval lépe než řešení sporů Mezinárodním soudním dvorem nebo než celá řada dalších způsobů řešení mezinárodních sporů.⁶ Co je důvodem relativního úspěchu tohoto systému, by mělo být patrně pečlivěji analyzováno. Lze se domnívat, že hlavním důvodem byla skutečnost, že ve většině případů převládá pragmatický zájem na pokračování či obnovení mezinárodních obchodních vztahů. Ve většině případů šlo nepochybně o zájem společný. Je to tedy s největší pravděpodobností povaha sporů a jejich ekonomický a nakonec i politický dopad, který vedl státy k snaze dohodnout se. Je otázkou, zda by takového, případně i lepšího výsledku nebylo dosaženo i při použití jiných způsobů řešení sporů, orientovaných více na právní přístup k řešení problémů. To se už dnes nedovíme, a tak bude dobře zaměřit se

na analýzu očekávaného vývoje řešení sporů v rámci nového systému. Vraťme se ale zpět k historii řešení sporů v rámci GATT. Zkušenost s řešením sporů v rámci GATT s sebou přináší celou řadu zajímavých otázek, nejen těch, které jsme zmínili výše. Základní otázkou však zůstává, zda je základním cílem systému řešit pouze existující, právě napadlé spory, ať už smírem, nejruznějším mlčením, hrozbou silou případně jinak, nebo zda nastolit systém, jehož cílem by bylo umožnit předpověditelnost a právní jistotu dokonce i při interpretaci smluvních dokumentů.

Názory na to, co by mělo být základním účelem a cílem procesu urovnávání sporů v rámci systému GATT, nebyly nikdy výslovně formulovány a zainteresované osoby vyjadřovaly někdy zcela opačné názory, aniž by si to vůbec uvědomovaly.⁷ Je pochopitelné, že oba cíle jsou pouze jinou stranou téže mince, je však dobře nepřehlížet rozdíl mezi oběma přístupy a vidět rozdíl. Analyzujeme-li tento rozdíl, můžeme s větší přesvědčivostí argumentovat ve prospěch rozumnější úpravy.

Problém nastíněný shora obsahuje nejméně dvě základní otázky, jednu historickou a druhou, týkající se možného budoucího přístupu. Historickou otázkou je, zda přípravné práce GATT a její téměř padesátiletá praxe nevedly k zakotvení spíše diplomatických metod řešení sporů, jakými jsou jednání, zprostředkování, smírcí řízení (jak jsme uvedli výše, takový je převládající názor), než tzv. soudní či právní, „rule-oriented“ řešení mezinárodních obchodních sporů. Klade-li se otázka, jaký bude další vývoj, nelze opomenout, že nejdůležitější je v první řadě určit, co bude hlavním cílem řešení sporů.

Pokud jde o první otázku, jsou záznamy poněkud smíšené. Přes mnohá prohlášení a ujištění nejruznějších autorů a diplomatů, že GATT je pouze jednacím forem, určeným především k zajištění rovnováhy koncesí a závazků, existuje celá řada zcela opačných historických důkazů.⁸ Problémem se zabývalo dokonce i několik tvůrců návrhu GATT a jistě mnozí sdíleli názor, že dohoda by měla upravovat tyto otázky poměrně podrobně, tak aby závazky států nebyly nejasné a dvojznačné. Většina závazků GATT podle našeho soudu takto formulována skutečně byla. Jakmile takováto úprava byla přijata, mohly ji státy začít používat, aniž bylo třeba dalšího rozpracování přijatých mezinárodních smluv nebo nějakého mezinárodního zásahu.⁹

⁶ Viz např. GROSS, L. ed.: *The Future of the International Court of Justice*, Dobbs Ferry, NY, Oceana, 1976; PARTAN, D. G.: *Increasing the Effectiveness of the International Court*, *Harvard International Law Journal*, 18 (1977), s. 559.

⁷ Srov. JACKSON, J. H.: *The World Trading System*, 2nd ed., Cambridge, MA, MIT Press, 1997, ch. 4.

⁸ Viz např. LONG, O.: *Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System*, Boston, MA, Kluwer, 1985, GATT is at the same time a legal framework and forum for negotiation. Srov. rovněž HUDEC, R.: *GATT or GABB?*, *Yale Law Journal*, 80 (1971), s. 1299 nebo DAM, K.: *The GATT: Law and International Economic Organization*, Chicago, IL, University of Chicago Press, 1970, s. 335, 336.

⁹ Srov. vyjádření Harryho Hawkinse, zastupujícího Spojené státy, když mluvil o navrhované Chartě ITO na londýnské schůzce Přípravného výboru Konference OSN o obchodu a zaměstnanosti, UN Doc. EPCT/C.II/PV.2,9 (1946) citováno podle JACKSON, J. H.: *The World Trade Organization: Constitution and Jurisprudence*, endnote. 11, Chapter 4, s. 120.

Jak jsme již uvedli, bylo původní myšlenkou zařadit GATT do institucionálního rámce ITO. Návrh ITO obsahoval poměrně přísné a propracované procedury řešení sporů, v nichž bylo zamýšleno použít rozsáhle arbitráže, i když ne vždy povinně. Pro některé případy byla dokonce předvídána možnost odvolat se k Mezinárodnímu soudnímu dvoru resp. v době přípravných prací k tzv. Světovému soudu.¹⁰ Clair Wilcox, zástupce předsedy delegace Spojených států na Havanské konferenci poznamenal, že možnost pozastavení obchodních koncesí na základě takového postupu „byla považována za způsob nastolení rovnováhy výhod a závazků, které mohly být porušeny z jakéhokoliv důvodu. Nikde to není popsáno jako trest, který je uložen členovi, který porušil své závazky nebo jako sankce, jež má sloužit k zabezpečení plnění závazků. Ale i když to tak není zamýšleno, bude to ve skutečnosti jako sankce nebo trest fungovat“¹¹. Wilcox si dále všímá procedury vedoucí k získání názoru Světového soudu o právu, jímž je spor upraven a dodává, „Pro rozvoj mezinárodního práva upravujícího obchodní vztahy je tak položen základ“.¹²

Je sice pravdou, že by Charta ITO vytvořila poměrně propracovaný systém urovnávání sporů, sa-

motná GATT věnovala této otázce pouze několik odstavců.¹³ Lze sice namítnout, že v různých částech GATT existuje celá řada procedur řešení sporů, společná procedura je však upravena pouze v člancích XXII¹⁴ a XXIII¹⁵. První pouze zakotvuje právo projednat záležitosti týkající se GATT s jakýmkoliv jiným členem GATT, což je právo, které nevyvolává žádné závazky, které však může být užitečné.¹⁶

Článek XXIII byl z hlediska řešení sporů v rámci GATT nejdůležitější. I v něm je požadována konzultace jako předpoklad použití dalších způsobů řešení sporu v rámci GATT. V této souvislosti lze zdůraznit tři rysy těchto postupů. 1) Byly obvykle vyvolány z důvodů tzv. zrušení nebo změny (zmenšení) („nullification or impairment“) výhod očekávaných Dohodami, které přímo nespočívalo v porušení právního závazku; 2) Založily pravomoc SMLUVNÍCH STRAN vyšetřit záležitost a doporučit řešení a umožnily jim vydat ve sporné otázce rozhodnutí; 3) Dávají SMLUVNÍM STRANÁM pravomoc, aby v závažnějších případech zmocnily smluvní stranu nebo strany k suspendování závazků ve vztahu k jiným smluvním stranám.

Každý z těchto rysů má důležitý dopad a i když se o něm v čl. XXIII nic nedovíme, proces, který se při

¹⁰ Viz Charta ITO, kap. VIII, čl. 92–97; UN, Final Act and Related Documents, UN Conference on Trade and Employment, konaná v Havaně na Kubě od 21. listopadu 1947 do 24. března 1948; Interim Commission for the International Trade Organization, Lake Success, NY, April 1948, UN Doc. E/Cog.2/78. Viz také Wilcox, C.; A Charter For World Trade, New York, Macmillan, 1949, s. 159, 305–308.

¹¹ Viz Wilcox, op. cit., s. 159.

¹² Wilcox, op. cit., s. 160.

¹³ Viz JACKSON, J. H.: World Trade and the Law of GATT, Indianapolis, IN, Bobbs-Merrill, 1969, s. 167–171; Obecně ke způsobům řešení sporů v GATT srov. DAVEY, W. J.: Dispute settlement in GATT, Fordham International Law Journal, 11 (1987), s. 51; PLANK, R.: An Unofficial Description of How a GATT Panel Works and Does Not, Swiss Review of International Competition Law, 29 (1987), s. 81.

¹⁴ Článek XXII

Konsultace

Každá smluvní strana bude s porozuměním zkoumatí námitky přednesené kteroukoli smluvní stranou ve věci provádění celních předpisů a formalit, protidumpingových a vyrovnávacích cel, kvantitativních a platebních úprav, podpor, provádění státního obchodování, zdravotních zákonů a předpisů na ochranu života nebo zdraví lidí, zvířat nebo rostlin a vůbec všech věcí týkajících se provádění této Dohody a poskytne přiměřenou příležitost k poradám o těchto námitkách.

¹⁵ Článek XXIII

Ochrana koncesí a výhod

1. Jestliže kterákoli smluvní strana dospěje k názoru, že byla zrušena nebo zmenšena jakákoli výhoda plynoucí pro ni přímo nebo nepřímo z této Dohody, nebo, že dosažení kteréhokoli cíle této Dohody bylo ztíženo tím, že:

a) některá smluvní strana neplní svých závazků, jež touto Dohodou na sebe vzala, anebo že

b) některá smluvní strana používá opatření, které jest nebo není v rozporu s ustanoveními této Dohody, anebo že

c) existuje jakákoli jiná situace, může smluvní strana za účelem uspokojující úpravy věci předložit druhé smluvní straně nebo stranám, o kterých soudí, že se jich to týká, své písemné námitky anebo návrhy. Každá smluvní strana, u níž bylo takto zakročeno, bude s porozuměním zkoumatí námitky a návrhy, jež jí byly předloženy.

2. Jestliže v přiměřené době nedojde mezi zúčastněnými smluvními stranami k uspokojující dohodě anebo jestliže obtíž je takového druhu, jak je uvedeno v odstavci 1 c) tohoto článku, může být věc předložena SMLUVNÍM STRANÁM. Každou věc, která jim bude takto předložena, SMLUVNÍ STRANY bezodkladně vyšetří a podle okolností dají smluvním stranám, o kterých soudí, že se jich věc týká, vhodná doporučení, po případě o věci rozhodnou. SMLUVNÍ STRANY mohou konati porady se smluvními stranami, Hospodářskou a sociální radou Spojených národů a kteroukoli příslušnou mezivládní organizací ve věcech, o nichž soudí, že je takových porad zapotřebí. Budou-li SMLUVNÍ STRANY považovati okolnosti za tak vážné, že ospravedlňují takové opatření, mohou povolit některé smluvní straně anebo stranám, aby přechodně suspendovaly vůči kterékoli jiné smluvní straně anebo stranám ony závazky nebo koncese podle této Dohody, u nichž to SMLUVNÍ STRANY vzhledem k okolnostem uznají za vhodné. Bude-li vůči některé smluvní straně skutečně suspendováno plnění nějakého závazku nebo poskytování nějaké koncese, může taková smluvní strana písemně oznámiti generálnímu tajemníkovi Spojených národů nejpozději do šedesáti dnů poté, co takové opatření nabylo účinnosti, že má v úmyslu vypovědět tuto Dohodu a taková výpověď nabude účinnosti po uplynutí šedesáti dnů ode dne, kdy generální tajemník Spojených národů obdržel písemné oznámení o této výpovědi.

¹⁶ JACKSON: World Trade and the Law of the GATT, op. cit. s 164–166.

provádění těchto zásad během čtyř dekad praktického používání vyvinul, je poměrně propracovaný.¹⁷

Původně vedla téměř jediná možnost, jak se dovolat mechanismů řešení sporů GATT přes „zrušení nebo zmenšení“, což je na první pohled značně široký a nejasný pojem, který ve většině postranních pozorovatelů musí nutně vyvolávat pocit, že spory lze v takovémto případě řešit pouze jednáním, při nichž se pochopitelně mnohem více uplatňuje mocenský tlak a jde tedy o tzv. „power-oriented“ přístup. Podle dikce tohoto ustanovení nestačilo ani nebylo nutné dospět k závěru, že došlo k porušení závazku. Teprve pozdější praxe začala klást na tyto otázky větší důraz. Návrh na řešení sporu může být podle čl. XXIII podán také v případě, že bylo ztíženo dosažení jakéhokoliv cíle, stanoveného v dohodě. Rané případy GATT definovaly zrušení nebo zmenšení jako jednání smluvní strany, které nemohlo být rozumně očekáváno či předpovídáno v době, kdy byly sjednávány koncese a které poškodilo obchod jiné smluvní strany.¹⁸ Byl tak zaveden pojem „rozumného očekávání“ (reasonable expectations), pojem, který bezpochyby patří do smluvní (kontraktuální) koncepce. Případy „Australian Subsidy on Ammonium Sulphate“ a „German Duty on Sardines“¹⁹ potvrdily názor, že GATT může být konstruována tak, že chrání „rozumná očekávání“ (reasonable expectations) smluvních stran.²⁰ Tento pojem stejně jako celá řada jiných právních pojmů není rovněž jednoznačný.

Na počátku existence GATT byly spory většinou řešeny diplomatickou cestou, za použití diplomatických prostředků řešení sporů. Zpočátku byly řešeny na pololetních schůzkách SMLUVNÍCH STRAN. Později byly předkládány výboru, zasedajícímu mezi schůzkami (intersessional committee) SMLUVNÍCH STRAN a ještě později byly delegovány pracovní skupině (working party) zřízené k prozkoumání buď všech nebo pouze některých sporů předložených GATT.²¹

Kolem roku 1955 došlo k značnému posunu v pro-

ceduře, na němž měl lví podíl zejména tehdejší Generální ředitel GATT Eric Wyndham-White.²² Bylo totiž rozhodnuto, že namísto předkládání sporu „working party“ složené ze zástupců jednotlivých států (každý stát mohl určit jednu osobu, která jej měla zastupovat, přičemž problém spočíval v tom, že taková osoba nevystupovala jako nezávislý rozhodce, ale plnila příkazy své vlády), byl spor předložen k panelu (tribunálu) složenému z odborníků. Byli jmenováni tři nebo pět odborníků, kteří vystupovali vlastním jménem, nikoliv jako zástupci států. Tento vývoj posunul původní spíše diplomatické řešení sporů k spíše arbitrážnímu pojetí nebo soudní proceduře, v nichž se k závěru dospělo nezávisle na základě nezávislého posuzování skutečností a objektivního výkladu právních norem obsažených ve smlouvách. Všechny další procedury řešení sporů v GATT a nově také v WTO se postupně přikláněly k použití takovýchto tribunálů (panelů).²³

Podle čl. XXIII GATT byly SMLUVNÍ STRANY oprávněny k tomu, aby na základě většinového hlasování suspendovaly koncese. Jak uvádí poněkud nepřesně Jackson, dělo se to prostřednictvím retorzí, retaliací nebo prostřednictvím vyvážení výhod, což je podle jeho názoru výraz, který není a nikdy nebyl jasný. SMLUVNÍ STRANY se k takovému kroku odhodlaly pouze jednou v roce 1953. Případ byl výsledkem stížnosti (žaloby) podané Nizozemím proti Spojeným státům, kvůli tomu, že Spojené státy v rozporu s GATT použily dovozní omezení na mléčné výrobky z Nizozemí.²⁴ Nizozemí bylo po sedm let oprávněno uvalit omezení na dovozy obilí ze Spojených států, ale nikdy tohoto oprávnění nevyužilo. Podle všeho by se toto opatření stejně minulo s největší pravděpodobností účinkem a Spojené státy by kvóty na dovoz mléčných výrobků nesnížily.²⁵ Samotné rozhodnutí nemělo na další jednání Spojených států vůbec žádný vliv. Pokud jde o domáhání se oprávnění suspendovat závazky, existovaly i jiné možnosti, např.

¹⁷ Viz GATT, Analytical Index (1995), čl. XXIII.

¹⁸ Australian Ammonium Sulphate, GATT, BISD (Vol. II) s. 188, 1952. Tento případ je také někdy označován jako Marbury v. Madison GATT. Viz HUDEC, R.: Retaliation against Unreasonable Foreign Trade Practices, Minnesota Law Review, 59 (1975), s. 46; HUDEC, R.: The GATT Legal System and World Trade Diplomacy, New York, Praeger, 1975, s. 144–153; HUDEC, R.: GATT or GABB?, Yale Law Journal, 80 (1971), s. 1341.

¹⁹ GATT, BISD 1 Supp. 53 (1953).

²⁰ HUDEC, R. E.: The GATT Legal System and World Trade Diplomacy, 1975, s. 144–153; HUDEC, R.: GATT or GABB The Future Design of the General Agreement on Tariffs and Trade, 80 The Yale Law Journal (1971), s. 1299 an. Pokud jde o pojem ochrany rozumných očekávání viz např. FARNSWORTH, E. A.: Contracts, Boston, MA, Little Brown, 1982, s. 19.

²¹ Op. cit. HUDEC, R. E.: The GATT Legal System and World Trade Diplomacy, s. 66–96.

²² HUDEC, R. E.: The Role of the GATT Secretariat in the Evolution of the WTO Dispute Settlement Procedure, in Bhagwati, J., Hirsch, M. (eds.): The Uruguay Round and Beyond: Essays in Honor of Arthur Dunkel, The University of Michigan Press, 1998, s. 108.

²³ Viz Understanding regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance, GATT, BISD 26 Supp. 210 (1980), zejm. odst. 10–21.

²⁴ Netherlands Measures of Suspension of Obligation to the United States, GATT, BISD 1 Supp. 32 (1953). Šlo o dopad, který mělo uzákonění sec. 22 zemědělského zákona Kongresem Spojených států v roce 1951. Viz JACKSON, J. H., DAVEY, W. J., SYKES, A. O.: Legal Problems of International Economic Relations, 3rd ed., St Paul, MN, West Publishing, 1995, s. 1162, pozn. 9.

²⁵ HUDEC, R.: Retaliation against Unreasonable Foreign Trade Practices: The New Sec. 301 and GATT Nullification and Impairment, Minnesota Law Review, 59 (1975), s. 57.

Evropské společenství se v tzv. Superfund case obrátilo na SMLUVNÍ STRANY a žádalo o jejich souhlas s odvetným opatřením, přičemž svoji žádost opíralo o rozhodnutí panelu ve výše uvedeném případě.²⁶ Některé státy si však s autorizací nedělaly příliš těžkou hlavu a používaly retaliční opatření bez jakéhokoli zmocnění či rozhodnutí. Mezi nimi pak prim hrály zejména Spojené státy.²⁷ V Citrus případě pokračovala další diskuse mezi ES a Spojenými státy, na jejímž základě prezident Spojených států vydal 15. srpna 1985 prohlášení (Proclamation 5363 – Federal Register, 50 (1985)), jímž bylo uplatňování cla pozastaveno až do 1. listopadu 1985. Cla se začala uplatňovat nakonec až do 21. srpna 1986, kdy prezident Spojených států revokoval zvýšené celní sazby vzhledem k urovnání případu Citrus (Federal Register, 51 (1986): 30146). Prezident použil odvetná opatření proti dovozu těstovin z ES, který byl navíc dlouhodobě chápán v Spojených státech jako problematický.²⁸

V roce 1962 předložila Uruguay důležitý případ, ve kterém tvrdila, že praxe některých rozvinutých zemí představuje porušení GATT. Panel se při výkladu čl. XXIII pustil do boje s díkí tohoto ustanovení. Za podstatu sporu sice prohlásil „nullification and impairment“, ale rozhodl se interpretovat tento článek poněkud extenzivně, když ve své zprávě prohlásil, že jakékoliv porušení GATT bude považováno za *prima facie* zrušení nebo zmenšení, které bude od smluvní strany odpůrce vyžadovat důkaz o tom, že k žádnému zrušení nebo zmenšení ve skutečnosti nedošlo. Mohli bychom ještě připomenout, že koncepce *prima facie* byla používána i v případech kvót nebo domácích subvencí na výrobky, u nichž byla dohodnuta celní snížení a nichž platila výše cel v podle čl. II.²⁹ Tento případ byl následován mnoha dalšími rozhodnutími panelu GATT a pomohl více zaměřit rozhodování panelů GATT na závazky GATT. Mnohem větší důraz byl v souladu s touto praxí kladen na dodržování právních závazků, což vedlo k zvýšení důležitosti právního („rule-oriented“) přístupu. Ve většině případů však panely vycházely ze snahy o zjednodušení urovnání sporů a někdy jednaly spíše jako zprostředkovatelé. V některých pozdějších případech však přílišná snaha panelů urovnat spor zprostředkováním vedla k jejich kritice, protože takovéto rozhodování nevedlo k rozvoji přesnějších a analytických právních přístupů.³⁰

Během Tokijského kola mnohostranných obchodních jednání se objevilo několik pokusů o zdokonalení procesů řešení sporů v GATT. Tento úkol byl v rámci jednání svěřen tzv. „Group Framework Co-

mmittee“. Bohužel se řešení této otázky nedostalo příliš daleko, zvláště kvůli velmi ostrým námitkám proti změně procedur ze strany ES. Výsledkem bylo „Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance“ které bylo SMLUVNÍMI STRANAMI přijato na jejich 35. zasedání v Ženevě v listopadu 1979.³¹ Stejně jako jiná Ujednání, jež byla výsledkem Tokijského kola jednání, není ani v případě tohoto zcela jasný jeho právní status. Na rozdíl od Kodexů přijatých Tokijským kolem a dalších dohod se v tomto případě nejedná o samostatnou smlouvu. Nejedná se ani o zproštění podle obecného zmocnění na základě článku XXV GATT, i když bylo přijato na základě tohoto zmocnění čl. XXV k usnadnění provádění této dohody a umožnění dosažení jejích cílů. Šlo však o velmi zajímavý a velmi vlivný materiál, protože společně se svými dodatky obsahoval podrobný popis procedur řešení sporů GATT. Tento dokument může být považován za konečný výklad dohody GATT zavazující všechny strany na základě rozhodnutí přijatého konsensem. Svým způsobem tak tento dokument vytvořil jistý ústavní rámec těchto procesů v GATT po roce 1974, ještě před vznikem WTO.

Toto Ujednání popsalo procedury řešení sporů v GATT. Jako první krok zde byla zdůrazněna povinnost konzultovat. Kromě toho byla v dokumentu výslovně uznána úloha Generálního ředitele GATT při smírčím řízení. Nezdá se, že by této své role Generální ředitel GATT příliš využíval. Pro případ, že by shora popsané kroky nevedly k urovnání sporu, obsahovalo Ujednání ustanovení, směřující k řešení sporu prostřednictvím panelu, na základě rozhodnutí SMLUVNÍCH STRAN, které v obdobných případech jednaly obvykle prostřednictvím svého „Výboru“. Určité nejasnosti panovaly kolem práva navrhovatele (complaining party) na řešení sporu prostřednictvím panelu. Ujednání obsahovalo i pravidla pro případ zahájení řízení před panelem, obě strany sporu měly právo předkládat písemná i ústní podání na podporu svých nároků a tvrzení a řízení v této fázi končilo tím, že panel (tribunál) předložil výboru (Council) písemnou zprávu (written report). Ujednání zesílilo koncepci *prima facie* „zrušení a zmenšení“ a umožnilo, aby jako členové panelu mohli být vybíráni nezávislí odborníci, i když upřednostňovalo panelisty jmenované příslušným orgánem státu (smluvní strany).

Procedura podle GATT byla taková, že panel vypracoval zprávu a předložil ji Výboru (Council), který byl stálým orgánem GATT. Výbor se scházel pravidel-

²⁶ GATT, BISD 34 Supp. 136 (1988). International Trade Reporter, 5 (1988), s. 681, 1303–1340.

²⁷ Např. v tzv. Citrus case se Spojené státy odhodlaly použít odvetné opatření, jež bylo reakcí na to, že ES nechtělo akceptovat název panelu GATT z roku 1985. Blíže viz International Trade Reporter, 2/50, 6 November 1985, s. 1389.

²⁸ Op. cit. Jackson, Davey, Sykes; Legal Problems of International Economic Relations, sec. 17.2.

²⁹ Srov. JACKSON, J. H.: World Trade and the Law of GATT, s. 182.

³⁰ Srov. JACKSON, J. H.: The World Trading System, op. cit., s. 118.

³¹ Viz 1979 Understanding on Dispute Settlement, GATT, BISD 26 Supp. 216 (1979).

ně a vyřizoval většinu záležitostí GATT. Tento orgán nebyl zakotven v GATT, vznikl na základě praxe z rozhodnutí SMLUVNÍCH STRAN. Postupně se ustálila praxe, že v případě schválení zprávy (report) Výborem na základě konsensu se tato stala závaznou, v opačném případě nikoliv. Problémem bylo dosažení konsensu. V praxi to totiž vypadalo tak, že stát, který neuspěl u panelu a byl by jinak povinen splnit závazky uložené rozhodnutím panelu, mohl zablokovat další postup Výboru, vznesl-li při jeho hlasování námitku. Tím poměrně jednoduše vyloučil možnost dosažení konsensu. Tato možnost, která stranám umožnila jednoduše zablokovat rozhodnutí, jež bylo v jejich neprospěch, byla považována za nejzávažnější nedostatek procedury řešení sporů v GATT.

I po přijetí Ujednání z roku 1979 však v rámci GATT trvala nespokojenost s procedurou řešení sporů. Další pokus o zdokonalení této procedury byl učiněn na schůzce ministrů v roce 1982, i tentokrát bez velkého úspěchu. Rezoluce, která byla výsledkem těchto jednání navrhovala možnost odchýlit se od tradice vyžadující k přijetí zprávy panelu (rozhodnutí tribunálu) konsensus, tak aby strana, která v něm neuspěla nemohla blokovat její přijetí, následná praxe však nedoznala žádných změn k lepšímu.³² Řada členů GATT však považovala řešení tohoto problému za důležité (obecně se dlouho mluvilo o zdokonalení procedur řešení sporů), a proto byla tato otázka včleněna do deklarace z Punta del Este, jíž byl dohodnut rámec osmého kola mnohostranných obchodních jednání.³³ Naprosto stěžejní pro dosažení pokroku však bylo, že tuto myšlenku předem nepohřbíly hlavní obchodní velmoci. Právě naopak, zdokonalení procedury řešení sporů se stalo jedním z hlavních cílů Spojených států.³⁴ Podobné hlasy zaznívaly překvapivě i v ES.

Když se v osmdesátých letech právně zdokonalily procedury řešení sporů, začalo se v GATT více mluvit o tom, že existují dva typy sporů. Na jedné straně spory, v nichž se jedná o porušení práva, jež jsou založeny na *prima facie* koncepci a na druhé straně spory, v nichž k porušení práva sice nedošlo, ve kterých však jednání státu vedlo domněle k zrušení nebo k zmenšení. Anglicky jsou tyto dva druhy případů označovány jako „violation cases“ a „non-violation cases“. Tzv. „non-violation cases“ nebylo v historii GATT příliš mnoho. Jedna skupina autorů uvádí, že se v historii GATT můžeme setkat tak se třemi až osmi případy to-

hoto druhu. To není příliš, uvědomíme-li si, že v rámci GATT bylo celkem urovnáváno několik set případů.³⁵ To však neznamená, že by tyto „non-violation“ případy nebyly důležité.³⁶

Mnohé ze smluvních dokumentů, jež byly výsledkem Tokijského kola jednání zahrnovaly zvláštní procedury určené k řešení sporů v jednotlivých dohodách. Některé z nich kopírovaly tradiční způsoby řešení sporů užívané v rámci GATT a používaly i podobnou dikci, např. i již zmíněné „nullification or impairment“. V několika málo případech byla dokonce povolána zvláštní expertní skupina, aby se zabývala vysoce technickými záležitostmi jako je vědecký posudek.³⁷

V roce 1988 byla přijata zpráva panelu, která koncepci *prima facie* posunula o další krok kupředu. V případě, někdy označovaném jako „superfund case“, předložilo Evropské společenství, Mexiko a Kanada stížnost proti Spojeným státům, jejíž podstatou byl účinek právní úpravy přijaté Spojenými státy v roce 1986, na základě níž byly zdaněny dovážené benzínové výrobky. Vzhledem k tomu, že zdanění dovážených výrobků bylo znatelně vyšší než zdanění domácích výrobků, Spojené státy ani nepopíraly, že byl porušen závazek zakotvený v čl. III (národní zacházení). Zajímavé však bylo, že se zástupci Spojených států snažili dokázat, že ne příliš vysoká daňová sazba nemohla vést ke zrušení nebo zmenšení. Důkazem měly být statistiky o vývoji obchodu (trade flow statistics), které měly dokázat, že daň ve vývoji obchodu nezpůsobila žádné změny.³⁸ „Superfund“ daň byla 8,2 centu na barel domácích výrobků, ve srovnání s 11,7 centy na barel dovážených výrobků. Panel odmítl tento argument posuzovat a m.j. konstatoval, že „v historii GATT není znám případ, v němž by smluvní strana úspěšně vyvrátila domněnku, že opatření porušující závazek nezpůsobuje zrušení nebo zmenšení“. Panel dále dodal, že i když SMLUVNÍ STRANY nerozhodly výslovně o tom, zda lze domněnku vyvrátit, domněnka v praxi fungovala jako nevyvratitelná. Panel dále uvedl, že čl. III.2, v první větě zavazuje SMLUVNÍ STRANY nastolit pro dovážené zboží ve vztahu k domácím výrobkům určité soutěžní podmínky. Stejně tak jako jiná ustanovení ve Všeobecné dohodě však nezmiňuje obchodní dopad. Změna soutěžních vztahů, jež je v rozporu s těmito ustanoveními musí být proto považována za *ipso facto* zrušení nebo zmenšení výhod přízných podle Všeobecné dohody. Panel proto uzavřel konsta-

³² GATT, BISD 29 Supp. 13 (1983).

³³ Viz Ministerská deklarace, GATT, BISD 33 Supp. 19, 25 (1987) a Rozhodnutí z 28. ledna 1987, GATT, BISD 33 Supp. 31, 44-45 (1987).

³⁴ Viz Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, Pub. L. 100-418, sec. 1101(b)(1), 102 Stat. 1121.

³⁵ Viz Jackson, Davey and Sykes; Legal Problems of International Economic Relations, op. cit., s. 362.

³⁶ Případ GATT „EEC - Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins“, Panel Report přijatý 25. ledna 1990, GATT, 37, BISD 86 (1991), Viz také in Jackson, Davey, Sykes; Legal Problems of International Economic Relations, op. cit., s. 357.

³⁷ Agreement on Technical Barriers to Trade, GATT, BISD 26 Supp. 8 (1980).

³⁸ United States: Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances, GATT, BISD 34 Supp. 136 (1988), Panel Report přijatý 17. června 1987.

továním, že důkaz, že opatření, které bylo neslučitelné s čl. III.2, první větou nemá žádný nebo jen nevýznamný vliv by podle názoru panelu nebylo dostatečným důkazem toho, že výhody pocházející z tohoto ustanovení nebyly zrušeny nebo zmenšeny, a to dokonce i tehdy, kdyby taková vyvratitelná domněnka byla v zásadě přípustná.

Jak ukazuje vývoj procedur řešení sporů v rámci GATT, lze učinit některá zajímavá zobrazení. Na počátku bylo sice slovo, v psané podobě, problematika řešení sporů však nebyla v základní smlouvě příliš rozpracována. Když k tomu připočteme nejednotnost v názorech na to, jaké by měla mít GATT vlastně poslání, není divu, že některé instituce začaly žít vlastní život a vyvíjely se směrem, který je možno považovat za přirozeně racionální. V případě procedur řešení sporů je to posun od tzv. „working parties“ k „panelům“. Pokud jde o samotné zaměření celého systému řešení sporů, lze při pohledu na vývoj objevit posun od obecných a nejednoznačných kompromisních představ o „zrušení a zmenšení“ k analytictější a právně mnohem více podložené interpretaci smluvních pravidel. Obecně se tedy dá konstatovat, že proces řešení sporů v rámci GATT nabral sám o sobě zcela přirozeně směr k právnímu způsobu řešení sporů a stal se i podle celé řady autorů mnohem více „rule-oriented“.³⁹ Případ daně na ropné produkty může být považován pravděpodobně za stěžejní, neboť postavil dikci smlouvy na hlavu právě konstatováním panelu, že *prima facie* případ je nevyvratitelný. Nastolením domněnky, že „zrušení a zmenšení“ vychází *ipso facto* z porušení ve své podstatě opustil koncepci, podle níž se zaměřovala hlavní pozornost na zkoumání, zda v tomto případě došlo k nedodržení nebo porušení závazku. Právní způsob řešení sporů se tak v rámci GATT vyvinul a ustálil prostřednictvím každodenní rozhodovací praxe panelů. Je však třeba poznamenat, že není ještě zcela jasné zda bude precedent vytvořený na základě zmíněného případu v budoucnu skutečně následován. Dikce DSU, která vycházela zejména z Ujednání o řešení sporů (Understanding on Dispute Settlement) z roku 1979 stále stanoví, že *prima facie* „zrušení nebo zmenšení“ stále obsahuje domněnku, podle níž bude na členském státu, proti němuž směřuje návrh, domněnku vyvrátit. Tak to ostatně stanoví i Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů ve svém čl. 3 odst. 8:

„V případě, že došlo k porušení závazku podle uvedené dohody, má se předběžně za to, že toto opatření zakládá zrušení nebo zmenšení výhody. To znamená, že se obvykle předpokládá, že porušení pravidel má nepříznivý účinek na jiné Členy – strany takové uvedené dohody a v takových případech je tedy na Členech, proti kterým byla stížnost vznesena, prokázat opak.“⁴⁰

To může vést ke změně rozhodování panelů a vzdálit je tím dopadům, jež mohlo mít rozhodování panelu v případě plateb za dovoz subvencovaných olejových semínek.⁴¹

Jak uvádí Jackson, měly procedury řešení sporů v GATT i přes postupná vylepšení čtené další problémy. Ty je třeba přičíst zejména „vrozeným vadám“, jež byly výsledkem nejasných počátků samotné GATT. Mezi tyto nedostatky patří podle něj zejména:

Příliš obecná dikce nestanovila detailně cíle právních procedur řešení sporů. Nepřesně stanovené pravomoci smluvních stran týkající se dohledu nad procesem řešení sporů vedla k praxi vyžadující konsensus v celé řadě rozhodnutí, čímž dala vzniknout dvěma blokovacím nedostatkům („blocking defects“), na jejichž základě smluvní strana, která si nepřála projednávání sporu nebo jež nechtěla přijmout rozhodnutí panelu mohla blokovat rozhodnutí tím, že vznesla námitku, čímž zabránila dosažení konsensu. První příležitost k blokaci mohla být využita v okamžiku předložení žádosti o řešení sporu panelem ze strany navrhovatele a odpůrce mohl někdy rozhodnutí zablokovat, nicméně od poloviny osmdesátých let se takovýto postup stal diplomaticky obtížněji použitelný. Druhý, mnohem vážnější blokovací pokus mohl nastat v okamžiku, kdy byl Výbor GATT (GATT Council), případně výbor (committee) pro jednu z procedur dohod Tokijského kola jednání požádán přijmout zprávu panelu. Jak jsme již zmínili shora, mohla strana, v jejíž neprospěch bylo panelem rozhodnuto, vznést námitku, která vylučovala přijetí zprávy konsensem a tím zablokovala její přijetí vůbec. Během osmdesátých let existovala snaha tento problém vyřešit, nebyla však příliš úspěšná. Vzhledem k rozdílným procedurám řešení sporů zakotvených v různých kodexech přijatých v rámci Tokijského kola jednání, byly procedury řešení sporů roztržité a mohly vznikat dokonce i spory o tom, který postup vlastně zvolit. Existovaly některé velmi nešťastné pokusy ze strany vlád smluvních stran o vyvíjení nepatřičného nátlaku na určité členy panelu.

Ne všechny z uvedených problémů se podařilo vyřešit, je však nepochybné, že DSU přijaté Uruguayským kolem jednání systém řešení sporů podstatně zdokonalilo.

Bez ohledu na různé problémy a vady, byl způsob řešení sporů považován za relativně úspěšný a byl i poměrně značně využíván. To bylo ostatně jedním z důvodů, proč chtěli ti, kteří prosazovali liberalizaci obchodu službami a otázky spojené s duševním vlastnictvím, zařadit tyto otázky na pořad jednání Uruguayského kola. Výsledkem Uruguayského kola jednání pak je i to, že nové DSU platí i pro tyto oblasti. Kro-

³⁹ Viz např. JACKSON, J. H.: The World Trade Organization: Constitution and Jurisprudence, op. cit., s. 70.

⁴⁰ Viz Dohoda o zřízení WTO, Příloha 2, 191/1995 Sb.

⁴¹ Viz případ GATT, EEC – Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins, op. cit.

mě toho přijaly obdobné procedury a díky i dohody o volném obchodu mezi Spojenými státy a Kanadou (US-Canada free trade agreement) a NAFTA, které v určitých případech zavedly ještě právně dokonalejší procedury.⁴²

POLITICKÉ A PRÁVNÍ ÚVAHY NAD PROCESNÍMI OTÁZKAMI ŘEŠENÍ SPORŮ V WTO

Procesní aspekty řešení sporů získávají v mezinárodních ekonomických vztazích z nejrůznějších důvodů stále větší význam. V posledním desetiletí existence GATT (1985-1994) lze vidět zvyšující se pozornost věnovanou procedurám řešení sporů a tato pozornost se po přijetí řady reforem na Uruguayském kole mnohostranných obchodních jednání ještě zvýšila. V jistém slova smyslu můžeme dokonce tvrdit, že se nové způsoby řešení sporů staly jakýmsi úhelným kamenem celého systému WTO. Generální ředitel WTO Renato Ruggiero ve své Zvláštní zprávě (Special Report) z 30. září 1996 týkající se první Konference ministrů v prosinci 1996 v Singapuru uvedl:

„Jeden úspěch, který stojí nad všemi ostatními je posílení mechanismu řešení sporů. Je to srdce systému WTO. Tento systém nejen, že prokázal svoji důvěryhodnost a účinnost při řešení sporů, ale pomohl také vyřešit značné množství problémů na konzultativní úrovni. Kromě toho se hlavními uživateli tohoto systému staly rozvojové země, což je znakem jejich důvěry v něj, což za existence starého systému nebylo zjevné.“⁴³

Ministerská deklarace přijatá 16. prosince 1996 na schůzce ministrů v Singapuru tento názor potvrdila. Tato deklarace dokonce výslovně uvádí:

„Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů“ (DSU) poskytuje prostředky pro urovnání sporů mezi členy je jedinečná mezi mezinárodními smlouvami. Domníváme se, že její nestranné a transparentní fungování má zásadní význam pro zajištění řešení obchodních sporů a pro podporu provádění a aplikace dohod WTO. Ujednání se svými předpověditelnými procedurami, včetně možnosti odvolání se proti rozhodnutí panelu (panel decision) k odvolacímu orgánu (Appellate

Body) a ustanoveními o provádění doporučení zdokonalilo prostředky, jimiž mohou členové řešit své rozpory. Věříme, že DSU během prvních dvou let fungovalo efektivně. Rovněž jsme si všimli úlohy, kterou několik orgánů WTO hrálo ve snaze pomoci vyhnout se sporům. Potvrzujeme naše odhodlání dodržovat pravidla a procedury ujednání o řešení sporů (DSU) a dalších dohod WTO při vedení našich obchodních vztahů a řešení sporů. Jsme si jisti, že delší zkušenost s DSU, včetně provádění doporučení panelů a odvolacího orgánu dále posílí efektivitu a důvěryhodnost systému řešení sporů.⁴⁴

Uspokojení s procedurami řešení sporů deklarovala opakovaně celá řada představitelů členských států, včetně představitelů Spojených států.

Nejsou to však jen politici, kdo považuje systém řešení sporů zavedený v Ujednání o řešení sporů (Dispute Settlement Understanding - DSU) za jeden z největších úspěchů jednání, která vedla ke zřízení WTO. Dokonce za „drahokam v koruně WTO“⁴⁵ je DSU označováno řadou představitelů odborných právnických kruhů. Nakonec i ti z představitelů právní nauky, kteří se o způsobu řešení sporů v rámci WTO vyjadřují poněkud zdrženlivěji, přiznávají, že jde o systém hodný následování. Eric Stein, který ve svém článku srovnává fungování zdánlivě neporovnatelných mezinárodních organizací WTO, WHO, EU a NAFTA, potvrzuje, že v případě DSU jde o systém efektivní, mající celou řadu pozitivních účinků na celkové fungování a důvěru v WTO.⁴⁶

Pokud jde o vhodnou úlohu procedur řešení sporů, existovala během celé existence GATT a nyní i v WTO jistá ambivalence. Když celý problém poněkud zjednodušíme, dojdeme ke dvěma základním názorovým proudům. Jeden dává přednost vyjednávání nebo přesněji „diplomatickému“ či diplomaticky orientovanému přístupu, v němž by procedury řešení sporu neměly být právní nebo legalistické, ale měly by jen pomáhat vyjednavacům řešit rozpory prostřednictvím jednání a kompromisů. Tento způsob řešení sporů někteří autoři označují mnohem nezakrytěji jak „power-oriented“.⁴⁷ Druhý přístup pohlíží na proces řešení sporů jako na relativně rigidní právní proceduru, v níž nestranný tribunál (panel) může objektivně rozhodnout o tom, zda určitá aktivita je či není v souladu se

⁴² Viz Chapter 19 US-Canada Free Trade Agreement, 27 ILM 281 (1988), která vstoupila v platnost 1. ledna 1989 a Chapter 19 NAFTA, která vstoupila v platnost 1. ledna 1994.

⁴³ WTO Focus, newsletter (August/September 1996), s. 7. Srov. např. RICUPERO, R.: Integration of Developing Countries into the Multilateral Trading System, s. 32 in Bhagwati, J., HIRSCH, M.: The Uruguay Round and Beyond: Essays in Honor of Arthur Dunkel, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1998, Published in the United States of America by the University of Michigan Press.

⁴⁴ Viz Singapore Ministerial Declaration, WTO Focus (December 1996).

⁴⁵ WERNER, J.: Making Arbitration More Certain, A Modest Proposal, The Journal of World Investment (2003), s. 784.

⁴⁶ STEIN, E.: International Integration And Democracy: No Love At First Sight, 95 AmJIL, No. 3 (2001), s. 502 „Yet the adjudicatory system-an incipient rule-of-law scheme-works effectively, lifts the organization on ascending integration line, strenghtens the rule-oriented approach, and offers an element of legitimacy attached to the rule-of-law concept.“

⁴⁷ Viz PETERSMANN, E.-U.: The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement, Kluwer Law International, 1997. STEIN, E.: op. cit.

závazky vyplývajícími z GATT či dalších smluv. Tento přístup je na rozdíl od předchozího označován jako „rule-oriented“.

Shodně s celou řadou autorů se domníváme, že onen „rule-oriented“ přístup, zejména v oblastech mezinárodních ekonomických vztahů, ale nejen v nich, přináší mnohé výhody. Na rozdíl od politiků sdílí většina mezinárodních právníků tento názor již dávno. Za sedmý činitel, který připravoval půdu pro vznik budoucího mezinárodního práva byl mimo jiné plán Pierra Dubois, který ve spise „De Recuperatione Terre Sancte“ navrhol, aby spory mezi členy spolku křesťanských států byly urovnávány stálým rozhodčím soudem. Z obdobných pozic vychází i Tractatus Pacis krále Jiřího z Poděbrad z roku 1461, který je přičítán Marinimu.⁴⁸

Je to právě tento přístup, který vede strany sporu k tomu, aby se zaměřily na pravidla a dokázaly do značné míry předpovědět, jak nezávislý tribunál s největší pravděpodobností rozhodne o tom, jak má být příslušná norma či pravidlo aplikováno. Jde v podstatě o generální prevenci. Tento způsob by měl strany vést k tomu, aby mnohem větší pozornost věnovaly pravidlům obsaženým v systému smluv. Takováto pozornost pak může vést k větší jistotě a předvídatelnosti v chování samotných smluvních stran. Ostatně i ve vnitrostátní obchodní praxi se žádný z podnikatelů bez jisté míry předpověditelnosti dopadů svého chování nebo chování svého partnera, bez právní jistoty neobejde. Bez těchto základních předpokladů nelze obchodovat, nelze přijímat zásadní rozhodnutí o tom, kam investovat, s kým obchodovat, jaký bude další vývoj atd. Rule-oriented přístup může výrazně snížit rizika podnikání, umožnit dlouhodobější plánování a přijetí obchodní strategie. To samozřejmě může lépe přispívat dalšímu rozvoji určité země, regionu a obecně přispívat ke zvýšení prosperity. Orientace na určitá pravidla v sobě např. podle Jacksona zahrnuje poněkud menší lpění na samotných pravidlech (rules) a současně představuje určitou pružnost v aplikaci pravidel. To podle něj představuje větší soulad s realitou, zejména tehdy, když se řešené otázky týkají obchodování nebo vyjednávání.⁴⁹ Výrazy, které kladou příliš velký důraz na striktní dodržování a používání právních norem někdy dokáží politiky polekat, i když ve skutečnosti mohou mít poněkud měkčí výrazy stejný efekt. Každý právní systém se musí vyrovnat s vrozenými nejasnostmi pravidel, s jejich přílišnou obecností a neustálými změnami praktických potřeb lidské společnosti. Klíčovým bodem je, aby procedury aplikace pravidel, které se často soustřeďují na procedury řeše-

ní sporů, byly koncipovány tak, aby zajistily co největší stabilitu a předpověditelnost právního systému. Z těchto důvodů musí být procedury důvěryhodné, legitimní a rozumně účinné. To rozhodně nejsou snadno dosažitelná kritéria. Výhody tzv. rule-oriented přístupu byly mnohokrát vyzdvíženy, např. v rámci Wilberforce Lecture, Dr. Claus-Dieter Ehlermann⁵⁰ (pozdější člen prvního Appellate Body WTO) v Londýně v roce 1991 zdůraznil, že „...současný předseda Komise ES Jacques Delors opakovaně zdůraznil, že moc přitažlivosti ES směrem k novým evropským demokraciím, zejména ke státům Střední a Východní Evropy, které nedávno unikly z komunismu, spočívá částečně na skutečnosti, že se jedná o Společenství, které je založeno na zásadách právního státu (rule of law). Uvnitř ES jsou vztahy mezi státy založeny na právních normách. Rostoucí mezinárodní ekonomická závislost a aktivita, dokonce snad i příklad Společenství měly značný legalizující vliv na nejdůležitější mezinárodní ekonomickou organizaci, na GATT. Tradičně se zástupci mnohých smluvních států, včetně zástupců Společenství, snažili vidět GATT jako platformu výlučně vytvořenou pro vyjednávání a charakterizovali její ustanovení jako „soft law“, přičemž odmítali jejich právně závaznou povahu. Tento pohled se během posledních let významně změnil. Uruguayské kolo jednání představuje nejambicióznější pokus o reformu mnohostranného obchodního systému v historii, se snahou rozšířit jeho rozsah o takové nové oblasti jakými jsou obchodní služby a ochrana duševního vlastnictví. Právo mezinárodního obchodu, jež je výsledkem Uruguayského kola jednání představuje neobyčejně široký komplex norem, jež tvoří paralelu s většinou aspektů právní úpravy vnitřního trhu Společenství. Mnohé z výsledků dosažených při Uruguayském kole jednání jsou výsledkem návrhů předložených Společenstvím. Tyto návrhy jsou zase inspirovány nedávným vývojem vnitřní normotvorby Společenství. Společenství dokonce navrhlo ustavit GATT jako skutečnou mezinárodní organizaci.“

Směřování k právnímu přístupu je nezřetelnější na vývoji procedur řešení sporů. V důsledku rychlé integrace trhů, rozšíření pravidel GATT o nové oblasti, spolu se zdokonalením ochranných opatření, se významně zvýšil počet obchodních sporů.⁵¹ Většina členů GATT došla k přesvědčení, že je nezbytné vytvořit dokonalejší a důvěryhodnější systém řešení sporů. Je pravděpodobné, že nový vývoj přinese ještě další zdokonalení systému. Už nyní se zdá, že státy uznaly nutnost podstatně omezit možnost blokování přijímaných zpráv panelů GATT, ne-li úplné odstranění

⁴⁸ OPPENHEIM, L.: Mezinárodní právo, Svazek I. Mír, Praha, 1924, s. 53.

⁴⁹ JACKSON, J. H.: The Jurisprudence of GATT & The WTO, Cambridge University Press, 2000, s. 120 an.

⁵⁰ EHLERMANN, C.-D.: The European Community, its Law and Lawyers, the Second Wilberforce Lecture, London, 9 October 1991, in Common Market Law Review, 29 (1992): 213-227.

⁵¹ PETERSMANN, E. U.: The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement, Kluwer Law International, 1997, s. 84 an.

takovýchto možností. Není vyloučeno, že se v rámci GATT dočkáme přijetí procedur, které by ospravedlňovaly skutečné obchodní sankce v případě nerespektování výsledků řešení sporů právní cestou. Společensví dokonce navrhla zřízení odvolacího mechanismu, vytvořeného z nezávislých odborníků. Takovýto mechanismus se může vyvinout v komplexní mezinárodní obchodní soud. Procedury řešení sporů v GATT jsou pochopitelně mezivládní a nemohou být zatím používány soukromými osobami (jednotlivci). Mezi státy však existuje rostoucí tendence přijímat stížnosti od soukromých osob a umožnit vně stojícím právníkům, aby se mohli podílet na přípravě sporů, které jsou řešeny v rámci GATT. Příklad řešení sporů v rámci WTO slouží jako příklad pro mnohé jiné mezinárodní orga-

nizace. Obecně však lze konstatovat, že dokonce ani vně GATT již není pochyb o tom, že obecně vzrostla úloha práva v mezinárodních vztazích. Je pozoruhodné, jak po hubených letech od konce šedesátých a v sedmdesátých letech inspiroval Mezinárodní soudní dvůr novou důvěru států a devadesátých let až do současnosti řeší soud nebo jeho senáty mnohem více případů než kdy jindy. Takovéto trendy jsou nepochybně pozitivní. K úplné spokojenosti však ještě mnohé chybí. Doufejme, že se dobré zkušenosti, které mezinárodní společenství získalo v WTO, projeví i jinde. I tak zbývá vyřešit stále ještě spoustu dílčích problémů.

Pokračování článku bude uvedeno v příštím čísle časopisu PVP.

Právnícké osoby v Česku a ve Švýcarsku

Pojem a kategorizace

Kateřina Ronovská*

I. K POJMU „PRÁVNICKÁ OSOBA“

O pojmovém vymezení právníckých osob jako subjektů právních vztahů se odedávna vedou diskuse, avšak žádná z dosud právní teorií formulovaných definic se nedočkala obecného uznání. Tato otázka byla znovu otevřena v souvislosti s rekodifikací českého soukromého práva.

Co si můžeme představit pod pojmem právnícká osoba? Současné platné právo, nejen české, ale ani právo dalších evropských zemí, nenabízí zákonnou definici tohoto institutu a neobsahuje ji ani návrh nového českého občanského zákoníku.¹

Již římské právo se zabývalo postavením subjektů práva a dospělo k rozlišování osob v právním smyslu na osoby fyzické a právnícké. Pod pojmem právnícká osoba rozumělo umělý útvar (uskupení), jež byl vybaven právní subjektivitou.² V souvislosti s legislativními pracemi na velkých evropských kodifikacích občanského a obchodního práva v 19. století se znovu obnovil zájem o vymezení právního postavení subjektů práva, především pak právníckých osob. Ve francouzské a ně-

mecké právní vědě se objevuje celá řada protichůdných teoretických koncepcí, z nichž za nejvýznamnější jsou považovány teorie reality a teorie fikce.

V současné době nemá již tento teoretický spor velký význam, neboť různé následky, plynoucí z výše uvedených teorií, byly modifikovány právními předpisy a rovněž soudní praxí. Jednotlivé teorie však mají bezpochyby značný význam interpretační.

Česká právní věda i praxe vycházejí především z pozitivistické teorie fikce pohlížející na právníckou osobu jako na pouhou juristickou fikci, jež nemá oporu v reálném světě.

Při kodifikaci švýcarského soukromého práva počátkem 20. století převládl vliv teorie reality, což se odrazilo i na celkové koncepci úpravy právníckých osob ve švýcarském občanském zákoníku (*Zivilgesetzbuch z roku 1907, dále „ZGB“*), který s určitými pozdějšími úpravami platí dodnes. Právnícké osoby jsou chápány jako živé sociální organismy, které jsou, stejně jako osoby fyzické, samostatnými nositeli majetkových práv³; mohou se též domáhat ochrany osobnosti (ochrany názvu a dobré pověsti), vystupovat v roli za-

* JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D., Katedra občanského práva Právnícké fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Viz ELIÁŠ, K.: Návrh obecné části občanského zákoníku, *Justiční praxe* 2002. č. 8, Příloha, str. XVI.

² Blíže viz HURDÍK, J., FIALA, J.: K pojetí právníckých osob, *Právník* 1990 č. 10, str. 924, dále viz HURDÍK, J.: Právnícké osoby, 1. vydání, MU Brno, 2000, TELEČ, I.: Spolkové právo, 1. vydání, Praha, 1998, C. H. Beck.

³ Jednají svými orgány, a proto jim musí být přičteno i nedovolené jednání těchto orgánů, stejně jako člověk odpovídá za činnost svých orgánů. Blíže též RIEMER, H. M.: *Personenrecht des ZGB*, Studienbuch und Bundesgerichtspraxis, 2. Aufl., Bern, 2002, Stämpfli Verlag, s. 171.

městnavatele apod.⁴ Některá práva a povinnosti však nepřípadají u právnických osob v úvahu, neboť jich z povahy věci právnická osoba není schopna (např. porod, manželství, dospělost, příbuzenství, pohlaví). Právnická osoba nemůže být ani původcem vynálezu nebo autorem díla ani zůstavitelem.

V právních předpisech soukromého práva v Česku i ve Švýcarsku platí *numerus clausus* právnických osob.⁵ Tato typizace právních forem slouží především k ochraně práv třetích osob a osob zúčastněných (členů, akcionářů, destinátářů apod.).⁶

Existence právnické osoby jako subjektu práva závisí na jejím uznání právní normou. Otázkou, která není dosud uspokojivě zodpovězena zůstává, jakou formu musí mít toto uznání; zda musí být výslovné – tedy přímo vyjádřeno v zákoně, nebo zda postačí, aby zákon přiznal určitému útvaru pouze typické pojmové znaky.

Za společné **pojmové znaky** právnických osob jsou v současné době považovány především právní subjektivita, majetková samostatnost, daný účel existence, statutární orgán, název a sídlo.

II. KATEGORIZACE PRÁVNICKÝCH OSOB

Schématický přehled právnických osob – Česko

Právnické osoby soukromého práva

- **nadace (fundace)**
 - nadace – nadace, nadační fondy
 - ústavy – obecně prospěšné společnosti
- **korporace**
 - občanskoprávní⁷ – spolky, zájmová sdružení právnických osob politické strany a hnutí, církve a náboženské společnosti, organizace s mezinárodním prvkem, společenství vlastníků jednotek
 - obchodněprávní – veřejná obchodní společnost, akciová společnost, komanditní společnost, spolčenost s ručením omezeným, družstvo

Právnické osoby veřejného práva

- **nadace (fundace)**
 - **fondy**
 - státní – např. Státní fond kultury ČR
 - veřejnoprávní – např. Fond národního majetku ČR
 - **ústavy**⁸ – např. příspěvkové organizace, Česká televize, Český rozhlas, Česká tisková kancelář
- **korporace**
 - územní
 - územní samosprávné celky – kraje, obce
 - zájmové – profesní samospráva – profesní komory
 - ostatní, např. veřejné vysoké školy

Schématický přehled právnických osob – Švýcarsko

Právnické osoby soukromého práva

- **svazového práva**
 - **nadace (Anstalten)**
 - obecné nadace
 - zvláštní nadace – rodinné nadace, církevní nadace nadace péče o zaměstnance
 - **korporace**
 - ZGB – spolky
 - OR⁹ – akciová společnost, komanditně-akciová společnost společnost s ručením omezeným, družstvo
- **kantonálního práva pouze korporace**

Právnické osoby veřejného práva

- **Anstalten (fondy, ústavy)**
- **korporace**

V rámci právní teorie i praxe byla učiněna řada pokusů definovat kritéria, podle kterých by bylo možno právnické osoby přehledně kategorizovat. Vzhledem

⁴ Rozsah právní subjektivity je však obdobný u fyzických a právnických osob jen „v zásadě“ (§ 53 ZGB); z tohoto pravidla existuje i řada výjimek.

⁵ Obdobná standardizace pomocí kogentních norem se vyskytuje v soukromém právu nejen u typizace právnických osob, ale všude tam, kde je zapotřebí zvýšená zvýšenou intenzitou chránit zájmy třetích osob.

⁶ Právnická osoba jako nositel práv a povinností činí celou řadu právních úkonů a třetí osoby, se kterými vstupuje do právních vztahů, musí mít jistotu v tom, s kým jednají.

⁷ Režim občanskoprávní: tam, kde je subsidiárně použitelná obecná úprava zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku; všechny předpisy jsou uvažovány v aktuálním znění.

⁸ TELEČ, I.: Některé právní otázky České tiskové kanceláře, Časopis pro právní vědu a praxi, č. 1, roč. 2001, str. 68.

⁹ Viz dodatky k ZGB z roku 1911 nazvané Obligační právo (díl pátý: *Obligationenrecht*).

k rozmanitosti a různosti typů právníckých osob je tento úkol značně obtížný.

Právnícké osoby můžeme podle jejich charakteru rozčlenit:

1) dle charakteristiky faktického základu právnícké osoby na

- a) nadace (fundce)¹⁰ – *Anstalt*
- b) korporace – *Körperschaft*

Korporace je nejstarším, nevýznamnějším a v praxi nejpoužívanějším druhem právníckých osob. Je samosprávnou institucí, ve které dochází ke spojení více osob za určitým společným účelem (cílem), který může být různý – zájmový, dosažení zisku, získání určitých výhod apod. K dosažení určeného cíle zakládají takové osoby právníckou osobu a stávají se jejími členy. Členové (jejich právní nástupci či další později příchozí členové) takovou korporaci prakticky ovládají společnou vůlí a rozhodují o jejím osudu. Shromáždění členů může dokonce rozhodnout i o změně účelu (určeného cíle) nebo o ukončení činnosti takové korporace.

Římské právo rozumělo pod pojmem korporace organizovanou jednotu přirozených osob (*universitas personarum*), která tvoří samostatný právní subjekt, odlišný od jejích členů. Oddělenost se týkala práv a povinností jednotlivých členů a korporace jako celku a též její majetkové samostatnosti.

Majetková samostatnost korporace (i právnícké osoby obecně) se projevuje především v tom, že daná korporace je samostatným subjektem vlastnického práva (práva absolutního charakteru působícího *erga omnes*) a zároveň že nese samostatnou majetkovou odpovědnost, což je základním momentem pro charakteristiku určitého subjektu jako právnícké osoby soukromého práva.

Nadaci (fundaci), která je vývojově mladší než korporace, bychom mohli charakterizovat jako personifikovaný účelově vymezený majetek. Můžeme ji definovat jako právníckou osobu, u níž právní subjektivita spočívá na vymezeném souboru majetku, který je určen projevem vůle zřizovatele k určitému obecně prospěšnému cíli.¹¹

Při zřízení určuje zřizovatel (*Stifter*), co se bude v budoucnu dít s jím věnovaným majetkem, jež má sloužit i jím pevně stanovenému účelu. Jestliže je nadace jednou zřízena, úloha zřizovatele je v zásadě dovršena. Samozřejmě nadace nemůže existovat pouze jako samostatně vymezený majetek bez spolupůsobe-

ní osob – správní rady nadace, která vykonává správu tohoto majetku a jeho rozdělování destinátářům nadace. V žádném případě však nelze na tyto osoby pohlízet jako na členy nadace, neboť členství v nadaci je pojmově vyloučeno.

Správní rada má za úkol pouze naplňovat účel nadace a nesmí ani měnit základní dokument nadace ani ji svým rozhodnutím zrušit.

Základní rozdíl mezi korporací a nadací lze tedy spatřovat v tom, že korporace je samosprávná instituce nadaná vlastní vůlí, na rozdíl od nadace, která je závislá na vůli třetí osoby – zřizovatele, který po vlastním vzniku nadace již nemá možnost zasahovat do jejího právního života.

Česká právní úprava

Obecná úprava postavení právníckých osob, obsažená v § 18 až 20a občanského zákoníku, má svůj význam nejen pro oblast občanskoprávní, ale je subsidiárně použitelná i pro postavení korporací obchodního práva a dalších právníckých osob soukromého i veřejného práva, které jsou upraveny zvláštními zákony.

Navazující předpisy již neřeší otázku „*co jsou právnícké osoby?*“, ale prostě předpokládají jejich existenci, vedle osob fyzických. Významné je i ustanovení § 21 obč. zák., v němž je vytvořena konstrukce, že též stát je považován za právníckou se všemi důsledky z toho vyplývajícími.

Společným znakem korporací, které můžeme podřadit pod § 18 odst. 2 písm. a) obč. zák., je jejich osobní základ (personální substrát). Spadají sem jak soukromoprávní tak i veřejnoprávní korporace.

Mezi soukromoprávní korporace řadíme v režimu občanskoprávním¹² zájmová sdružení právníckých osob (§ 20f a násl. obč. zák.), spolky včetně odbořových organizací (zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů) organizací s mezinárodním prvkem (zákon č. 116/1985 Sb., o podmínkách činnosti organizací s mezinárodním prvkem v Československé socialistické republice), politické strany a politická hnutí (zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích), cirkve a náboženské společnosti (zákon č. 4/2002 Sb., o právním postavení církví a náboženských společností).

Právníckou osobou, která se liší od ostatních omezeným předmětem činnosti je společenství vlastníků jednotek (§ 9 a násl. zákona č. 72/1994 Sb., zákona o vlastnictví bytů).

Korporacemi v režimu obchodněprávním (zákon

¹⁰ Výrazem „fundace“ by měly být do budoucna souhrnně označovány právnícké osoby fondového typu. V obecném významu nejde jen o synonymní označení nadací, ale též o obecné pojmenování majetkového základu věnovaného nějakému společenskému účelu. Blíže ELIÁŠ, K.: Důvodová zpráva k nové úpravě občanského zákoníku, Justiční praxe č. 9, roč. 2002, Příloha, str. XXXV.

¹¹ Blíže HURDÍK, J.: Nadace ve světle současné právní úpravy, Právní praxe, 1993, č. 5, str. 27, od téhož autora dále viz Problémy nadačního práva, MÚ Brno, 1994.

¹² Režim občanskoprávní: tam, kde je subsidiárně použitelná obecná úprava zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku.

č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník) jsou: veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost a družstvo.

Právní postavení korporací veřejného práva upravuje celá řada právních předpisů. Nejdůležitějšími veřejnoprávními korporacemi jsou jednotky územní samosprávy – stát, kraje a obce, o kterých se zmiňuje občanský zákoník v § 18 odst. 2 písm. c) a jejich právní režim je upraven v zákoně č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení) a v zákoně č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení). Dále se jedná o skupinu generálně zahrnující značný a velmi nestejný počet všech ostatních, dle zákona vzniklých nebo přímo zákonem zřízených právnických osob veřejného práva.¹³

Nadace jsou účelová sdružení majetku [§ 18 odst. 2 písm. b) obč. zák.] a mohou být soukromoprávního i veřejnoprávního charakteru. Pro nadace veřejného práva je užíváno většinou označení „fond“ nebo „ústav“. Podstatu nadace tvoří určitý majetkový substrát, sloužící předem určenému účelu.

Základem nadací a nadačních fondů, upravených v zákoně č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, je majetek, jehož užití je účelově vázáno – musí být věnován k naplňování obecně prospěšných cílů. S ohledem na zvláštní sociálně ekonomickou povahu těchto subjektů se pro oblast nadačního práva v Česku uplatňuje jak soukromoprávní tak veřejnoprávní metoda regulace. Více než u jiných subjektů práva je pro nadace a nadační fondy charakteristický na jedné straně stojící soukromoprávní požadavek volnosti realizace zájmů soukromých osob a na druhé straně veřejný zájem na zachování nadačního majetku obecně prospěšnému účelu.

Zvláštní právnickou osobou je obecně prospěšná společnost, jejíž právní základ je dán zákonem č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech. V zásadě má, co do charakteru, navzdory svému názvu, nejbližší k nadaci, resp. k nadačnímu ústavu. Jedná se o subjekt, jehož základ tvoří věcný substrát (vklad)¹⁴. Proto jde o právnické osoby nadačního typu.¹⁵

Nadační charakter mají dále fondy a ústavy veřejného práva, upravené zvláštními právními předpisy.¹⁶

Švýcarská právní úprava

Korporace jsou ve švýcarském celosvazovém soukromém právu jednak spolky (*Vereinen*) dle § 60 a násl. švýcarského občanského zákoníku (*Zivilgesetzbuch*, ZGB), dále akciová společnost (*AG*), komanditně-akciová společnost (*Kommandit-AG*), společnosti s ručním omezením (*GmbH*) a družstvo (*Genossenschaft*), jejichž právní úprava není obsažena v samotném ZGB z roku 1907, ale v dodatku k ZGB z roku 1911, nazvaném Obligační právo (díl pátý: *Obligationenrecht*). O soukromoprávních korporacích kantonálního práva bude pojednáno níže.

Mezi soukromoprávní nadace jsou řazeny pouze nadace (*Stiftung*) dle § 80 a násl. ZGB a to jednak nadace obecné a dále zvláštní typy nadací – církevní, rodinné a nadace péče o zaměstnance. Na kantonální úrovni je vznik a existence soukromoprávních nadací vyloučen z důvodu zachování rovnosti subjektů.

Dělení na nadace a korporace se objevuje i v právu veřejném (a to jak celosvazovém tak i kantonálním), avšak rozdíl mezi nimi není tak velký jako v soukromoprávní oblasti, neboť zakladatelem těchto právnických osob je stát a ten určuje i pravidla pro vznik a existenci těchto právnických osob.

Ustanovení § 59 odst. 1 ZGB hovoří o veřejnoprávních právnických osobách nadačního typu (*anstaltlicher Natur*). Veřejné právo zpravidla upravuje právní režim jednotlivých právnických osob veřejného práva samostatnými zákony a řídí se též obecnými ustanoveními správního práva. Na svazové úrovni existují pouze tři veřejnoprávní nadace: *Pro Helvetia* (SR 447.1), *Schwizerische Nationalpark* (SR 454, *Nationalparkgesetz*) a tzv. *Sicherheitfonds* (SR 831.432.1).

Veřejnoprávní nadace existují v hojnějším počtu na kantonální a komunální úrovni. K příkladům ve-

¹³ Jedná se o např. *veřejné vysoké školy* (zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách) či o profesní komory: *Česká advokátní komora* (zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii), *Česká lékařská komora*, *Česká stomatologická komora*, *Česká lékárnická komora* (zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře), *Komora patentových zástupců* (zákon č. 237/1991 Sb., o patentových zástupcích), *Komora veterinárních lékařů* (zákon č. 381/1991 Sb., o komoře veterinárních lékařů České republiky), *Notářská komora* (zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti), *Komora daňových poradců* (zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky), *Komora auditorů* (zákon č. 524/1992 Sb., o auditorech a Komoře auditorů České republiky).

¹⁴ Označení obecně prospěšná „společnost“ je matoucí, nejedná se totiž o korporaci, nýbrž o „ústav“ soukromého práva, který teoreticky řadíme do kategorie právnických osob, jejichž základ tvoří majetkový substrát.

¹⁵ HURDÍK, J. – TELEČ, I.: *Zákon o nadacích a nadačních fondech. Komentář*. 1. vydání, Praha, C. H. Beck 1998, str. 35.

¹⁶ Např. *Fond národního majetku* (zákon č. 171/1991 Sb., o Fondu národního majetku České republiky), *Pozemkový fond České republiky* (zákon č. 569/1991 Sb., o Pozemkovém fondu České republiky), *Státní fond životního prostředí* (zákon č. 388/1991 Sb., o Státním fondu životního prostředí České republiky), *Státní fond kultury České republiky* (zákon č. 239/1992 Sb., o Státním fondu kultury České republiky), *Státní fond České republiky pro podporu a rozvoj české kinematografie* (zákon č. 241/1992 Sb., o Státním fondu České republiky pro podporu a rozvoj české kinematografie), *Fond dětí a mládeže* (zákon č. 113/1993 Sb., o Fondu dětí a mládeže České republiky). Charakter ústavu mají: *Česká televize* (zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi) *Český rozhlas* (zákon č. 484/1991 Sb. o Českém rozhlasu), *Česká tiskový kancelář* (zákon č. 517/1992 Sb., o České tiskové kanceláři) a *další subjekty* (příspěvkové organizace) v režimu zákona č. 218/2000 Sb., o pravidlech hospodaření s rozpočtovými prostředky České republiky a obcí v ČR – rozpočtová pravidla republiky a zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních orgánů.

řejnoprávních nadací v režimu kantonálních předpisů patří v Kantonu Genevě *Fondations de droit public*. V tomto kantonu byl mimo zřizovacího zákona této nadace a řady dalších i samostatný rámcový předpis týkající se nadací. Na komunální úrovni lze jmenovat *Christoph Merian-Stiftung* se sídlem v Baselu. Pro všechny tyto typy nadací veřejného práva je soukromoprávní úprava nadací v ZGB použitelná pouze *per analogiam*.

Veřejnoprávními korporacemi jsou především jednotky územní samosprávy (svaz, kanton, obec) a řada dalších právníckých osob, o kterých to stanoví zákon.

2) dle právního důvodu jejich vzniku a zaměření jejich činnosti

- a) právnícké osoby veřejného práva
- b) právnícké osoby soukromého práva

Právnícké osoby soukromého práva vznikají na základě jednostranných či vícestranných soukromoprávních úkonů a v zásadě vystupují v právních vztazích v rovném postavení s ostatním subjekty soukromého práva. Existují však výjimky, kdy soukromoprávní právnícké osoby plní úkoly ve veřejném zájmu.

Příkladem jsou v Česku spolky dobrovolných hasičů, korporace sociální péče o mládež, které mívají právní formu občanských sdružení apod. Ve Švýcarsku jsou takovými právníckými osobami např. střelecké spolky (*Schiessvereine*), které jsou zákonem povolány k organizaci povinných střelb souvisejících s výkonem vojenské služby. Co se týče právníckých osob veřejného práva, ty mohou naopak vystupovat i v soukromoprávních vztazích a požívat soukromoprávní ochrany (např. ochrana osobnosti).

Právnícké osoby veřejného práva jsou útvary, které byly zřízeny autoritativně, tj. zákonem nebo správním aktem na základě zákona, čímž byly splněny podmínky pro vznik právnícké osoby a její působlosti. Většinou vykonávají určitou působnost ve sféře veřejné moci a jsou často vybaveny rozhodovací pravomocí o právech a povinnostech jiných subjektů. Zákonná úprava právního postavení těchto osob je velmi různorodá a je roztržena do velkého množství předpisů. Proto není snadné najít kritéria, podle kterých je možno tuto oblast systematicky uspořádat.

3) dle rozsahu působnosti příslušné právní normy, v jejímž režimu vznikly:

- a) právnícké osoby s celostátní působností (federálního, svazového, spolkového) práva
- b) právnícké osoby decentralizovanou působností (zemského, kantonálního práva).

V celé řadě zemí Evropy i světa, které mají spolkové uspořádání, není centrální státní zákonodárství jediným určujícím pro právní postavení právníckých osob. Může zde dojít k jisté decentralizaci právní úpravy. Jednotlivé samostatné územní celky pak mohou zřizovat vlastní právnícké osoby. Co se týče soukromoprávních právníckých osob, z důvodu zachování rovnosti subjektů ve státě by se měla decentralizovaná úprava jen ojedinele, ve zvláště odůvodněných případech.

Česká právní úprava

Pro právní postavení právníckých osob je určující celostátně platná právní úprava zakotvená především v občanském zákoníku a dalších právních předpisech soukromého i veřejného práva.

Švýcarská právní úprava

Příkladem právníckých osob veřejného práva vzniknuvších podle svazového práva je *Schweizerische Eidgenossenschaft* (Švýcarská konfederace) nebo *Schweizerische Unfallversicherungsanstalt* (SUVA, švýcarský ústav úrazového pojištění). V režimu kantonálního práva vznikla např. *Zürcher Kantonbank*.

Co se týče soukromoprávních právníckých osob, má centrální svazová právní úprava obsažená v ZGB a dodatku OR zcela zásadní význam, což vyplývá především z požadavku rovnosti subjektů ve státě. V zásadě by žádné kantonální právo tohoto zaměření vůbec nemělo existovat, nicméně v některých kantonech existuje, pokud to svazová úprava umožňuje (§ 5 odst. 1 ZGB). Jedná se spíše o výjimky s teritoriálně i významově značně omezeným rozsahem (§ 59 odst. 3 ZGB) – obcí a obdobné korporace mohou vznikat v režimu kantonálního práva.¹⁷ Podle švýcarské judikatury je i pro osoby, které vznikly v režimu kantonálního práva, subsidiárně použitelná úprava zakotvená v ZGB i OR. Není vyloučena ani přímá působnost soukromého práva s celosvazovou působností (*Bundesprivatrecht*), především v těch oblastech, kde je toto právo určující i pro právnícké osoby veřejného práva (ochrana osobnosti apod.)

4) dle účelu (cíle) založení právníckých osob

- a) za účelem hospodářským – dosažení zisku
- b) za účelem jiným než hospodářským

¹⁷ Záměrem zákonodárce na centrální svazové úrovni bylo umožnit nerušenou existenci takovým subjektům místního nebo regionálního významu, jež vznikly v minulosti mnohé ještě podle starého zvykového práva a nebylo by vhodné jim vnucovat současnou centrální úpravu právníckých osob. Jedná se spíše o výjimky a pouze o právnícké osoby, které vyvíjí činnostech týkajících se využití půdy (*Bodennutzungskorporationen*), se kterými se lze dosud setkat např. v kantonu Vallis.

Je pravidlem, že právnické osoby bývají zakládány pro předem stanovený účel, který může být buď ideální (vědecký, umělecký, obecně prospěšný), ale nejčastěji je jím dosažení zisku. Toto rozlišení hraje důležitou roli v případě soukromoprávních korporací, především pak spolků.

Právnická osoba sleduje hospodářské cíle, pokud směřuje k dosažení zisku či k lepšímu hospodářskému postavení a přináší svým členům finanční prostředky nebo zlepšení hospodářského postavení *in natura*.

Ve většině publikací jsou právnické osoby soukromého práva, zakládané za jiným než hospodářským účelem, nazývány jako „non-profit organizations“. Do českého jazyka bývá tento termín překládán především jako „neziskové“, „nevýdělečné“ „nonprofitní“ organizace.

Jedná se o subjekty, které mají následující společné rysy:

Mají buď personální nebo majetkový základ, k jejich založení dochází zpravidla vícestranným soukromoprávním úkonem, vyvíjí veřejně či vzájemně prospěšnou činnost, jsou odděleny od státu a mají většinou dobrovolný charakter. Mají určitou organizační strukturu, jsou vybaveny mechanismy umožňujícími kontrolu vlastní činnosti a uplatňují zvláštní způsob financování (včetně určitých daňových výhod). Nejdůležitějším charakteristickým znakem je však skutečnost, že nerozdělují dosažený zisk, ale užívají jej pro plnění veřejně nebo vzájemně prospěšných úkolů.

Veřejně prospěšnou činností je pak nutno rozumět aktivity sloužící veřejným, obecným zájmům, nikoliv individuálním zájmům svých členů, a tím přispívají k vytváření veřejného blaha.

Je nutno od sebe oddělit pojmy podnikání a hospodářský účel, které se pravidelně vyskytují spolu u obchodních společností. Fakt, že právnická osoba provozuje nějakou obchodní činnost (nebo jinou obdobnou činnost) ještě neznamená, že sleduje hospodářský (výdělečný) účel.¹⁸ Obchodní činnost může být provozována, aniž by bylo jejím účelem dosažení hospodářského zisku. Mnohdy je provozována pouze na pokrytí nákladů a nedosahuje vůbec žádného zisku, např. chráněné dílny pro postižené spoluobčany, které se nesoustřeďují na vytváření zisku, ale pouze na zaměstnání těchto osob. Dále se může jednat o hospodářskou činnost, která sice přináší právnické osobě zisk, který však není následně rozdělen mezi členy, nýbrž je investován do naplňování ideálního (obecně prospěšného) cíle, pro který byla právnická osoba vytvořena.

Hospodářská (podnikatelská) činnost je v takovém případě pouze určitou finanční základnou spolku a nevypovídá nic o hospodářském či jiném účelu spolku.¹⁹

Česká právní úprava

Podle platného českého práva mohou být pouze k jinému než hospodářskému účelu zakládány následující právnické osoby: spolky a ostatní subjekty v režimu zákona č. 83/1990 Sb. o sdružování občanů, organizace s mezinárodním prvkem (podle zákona č. 116/1985 Sb.), politické strany a hnutí, církve a náboženské společnosti, nadace, nadační fondy a obecně prospěšné společnosti. Obchodní zákoník dále stanoví, že družstvo, společnost s ručením omezeným a akciová společnost mohou být zakládány i za jiným účelem než podnikáním, stejně jako zájmová sdružení právnických osob (§ 22f a násl. obč. zák.).

Švýcarská právní úprava

Švýcarský občanský zákoník zakotvuje východisko, že právní forma spolku může být užita pouze k ideálním (jiným než hospodářským) účelům dokonce na dvou místech (§ 52 odst. 2 a § 60 odst. 1 ZGB). Dále je zde výslovně uvedeno, že spojení osob za hospodářským účelem je regulováno v OR (§ 59 odst. 2 ZGB). Nadace v ZGB pojata jako právnická osoba soukromého svazového práva (neexistují nadace kantonálního práva – § 59 odst. 3 ZGB) které mají nadační povahu, slouží světským nebo náboženským účelům a sledují zpravidla nehospodářský, ideální účel.

Hospodářský a nehospodářský účel právnických osob lze často ne zcela snadno rozlišit, nicméně v současné době švýcarská právní teorie i praxe tento problém v zásadě vyřešila. Rozhraničení spočívá v tom, že hospodářský účel má právnická osoba, pokud konečný cíl směřuje k rozdělování hospodářského zisku mezi členy (ať v penězích či *in natura*). Rozdělování peněz či jiných věcných plnění je u spolků zakázáno. Nedovolené jsou pouze takové právnické osoby (spolky), které provozují obchodní či jinou hospodářskou činnost za účelem dosažení zisku.

Jinak je provozování hospodářské činnosti spolkem i nadací možné; má za následek pouze povinnost nechat se zapsat do obchodního rejstříku (§ 61 odst. 2 ZGB). U většiny nadací je zápis do rejstříku nutný již pro nabytí právní subjektivity.²⁰ V některých případech, podle druhu vykonávané hospodářské činnosti (druhů živností), je dána zákonem povinnost nechat zapsat spolek (nadaci rodinnou nebo církevní) do obchodního rejstříku pouze, pokud dosahuje ročního obrátu vyššího než 100 000 CHF.²¹

¹⁸ Pozn. jinak by si protřečilo ustanovení § 60 odst. 1 s § 61 odst. 2 ZGB. Spolek, který nesmí mít hospodářský účel, se musí nechat zapsat do obchodního rejstříku, pouze provozuje-li podnikatelskou činnost.

¹⁹ Blíže RIEMER, H. M.: Personenrecht in ZGB, 2. Aufl., Bern, 2002, Stämpflivelag, str. 229.

²⁰ To platí obecně pro všechny nadace, s výjimkou nadací církevních a rodinných.

²¹ Viz § 53 písm. c) a § 54 HRV, Handelsregisterverordnung, zákon o obchodním rejstříku z roku 1937.

V § 60 odst. 1 ZGB je obsažen příkladný výčet ideálních účelů, za kterými mohou být spolky vytvářeny – politické, náboženské, vědecké, umělecké, obecně prospěšné, společenské a další. Politické jsou myšleny zejména politické strany, které se vyskytují ve Švýcarsku vždy v právní formě spolku.

III. VÝZNAM PRÁVNICKÝCH OSOB

Existuje celá řada důvodů, pro které jsou právnícké osoby zakládány – potřeba existence nositele práv, který stojí mimo osoby zúčastněné, dosažení určitého cíle, omezení ručení jednotlivých účastníků nebo touha po anonymitě. Bohužel dochází ne zřídka i ke zneužití institutu právníckých osob. Příkladem může být obcházení veřejnoprávního omezení pro nabývání nemovitostí v Česku cizinci nebo využívání příznivějších kantonálních daňových předpisů ve Švýcarsku, pomocí zakládání rodinných nadací v kantonech s menším daňovým zatížením. Často dochází pomocí vytváření právníckých osob k obcházení zákazu konkurence.

Vytvářením právníckých osob se zvyšuje počet subjektů práva v jednotlivých zemích, tzn. potenciálních smluvních partnerů, daňových poplatníků, zaměstnavatelů. Negativně se však může existence takového množství nově vzniknuvších osob projevit například zvýšením hospodářské kriminality nebo tím, že právnícké osoby, stejně jako osoby fyzické, produkuje odpad, vlastní dopravní prostředky a to negativně odráží na životním prostředí. Přesný počet právníckých osob v jednotlivých zemích můžeme jen těžko určit.²²

IV. ZÁVĚREM

Ačkoli stojí pojetí právníckých osob v Česku i ve Švýcarsku na stejných právních principech, současná

platná právní úprava se v těchto zemích liší v celé řadě aspektů.

Zatímco v České republice platí na celém území jednotná úprava právního postavení právníckých osob, pro švýcarské právnícké osoby je určující jednak právo svazové a jednak právo jednotlivých územních samosprávných celků (kantonů – kantonální právo).

Rozdílná je i koncepce zahrnutí norem regulujících postavení zvláštních typů právníckých osob do občanského zákoníku. Švýcarský občanský zákoník obsahuje, mimo obecných ustanovení týkajících se všech právníckých osob, rovněž úpravu právního postavení spolků (*Vereinen*) a nadací (*Anstalten*), včetně jejich zvláštních forem. Český občanský zákoník naopak reguluje především postavení právníckých osob obecně a jednotlivé typy právníckých osob ponechává na zvláštních právních předpisech²³.

Společným rysem je naopak zahrnutí právní úpravy obchodních společností a družstva do obchodně právních předpisů²⁴.

Do budoucna by měl nový český občanský zákoník, pokud projde v navrhovaném znění celým legislativním procesem a bude-li přijat, obsahovat podstatně propracovanější obecnou část, společnou pro všechny právnícké osoby. Klade si za cíl sjednotit a shrnout základní a obecně použitelná pravidla o právníckých osobách.²⁵

Ve shodě s věcným záměrem²⁶ počítá se systematickým začleněním právníckých osob občanského práva – fundací a spolků do nového občanského zákoníku, podobně jako je tomu ve Švýcarsku. Ustanovení zakotvující právní režim spolků a nadací by měla být napříště subsidiárně použitelná pro všechny právnícké osoby korporačního a fundálního (fondového typu).

Konečná podoba takové právní úpravy je však v současné době stále předmětem vědeckých rozprav a legislativně politických diskusí.

²² V České republice nelze tento počet přesně určit, díky nedůslednosti zákona o sdružování občanů (z. č. 83/1990 Sb.), v seznamu vedeném ministerstvem vnitra je zapsáno více jak 50 000 spolků (občanských sdružení). Podobně ve Švýcarsku se také k přesnému počtu právníckých osob nedopracujeme, neboť právní předpisy spolkového práva nestanoví obligatorní zápis spolků do obchodního rejstříku, blíže RIEMER, H. M.: *Personenrecht in ZGB, Studienbuch und Bundesgerichtspraxis*, 2. Aufl., Bern, 2002, Stämpfliverlag, str. 231.

²³ Až na výjimku zájmových sdružení právníckých osob, jejichž právní režim upravuje přímo občanský zákoník.

²⁴ V Česku do obchodního zákoníku a ve Švýcarsku do části *Obligationenrecht*, která je však formálně nedílnou součástí švýcarského občanského zákoníku, ač se jedná fakticky o samostatnou právní normu.

²⁵ ELÁŠ, K.: *Důvodová zpráva k nové úpravě občanského zákoníku*, *Justiční praxe*, 2002, č. 9, Příloha, str. 28.

²⁶ Usnesení vlády České republiky o schválení věcného záměru občanského zákoníku (kodifikace soukromého práva) č. 345/2001 z 18. 4. 2001.

SCHÉMATICKÝ PŘEHLED PRÁVNICKÝCH OSOB: ČESKO

| Právnícké osoby | | | | | | | | | |
|-----------------------|------------------------------|--|---|---------------------------------------|--|---|---|---|--------------------------------------|
| soukromého práva | | | | veřejného práva | | | | | |
| nadace (fundace) | | korporace | | nadace (fundace) | | korporace | | | |
| nadace | ústavy | občanskoprávní | obchodněprávní | fondy | | ústavy | | | |
| nadace, nadační fondy | obecně prospěšné společnosti | spolky, zájmová sdružení právnických osob politické strany a hnutí, církve a náboženské společnosti, organizace s mezinárodním prvkem, společenství vlastníků jednotek | veřejná obchodní společnost, akciová společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, družstvo | státní - např. Státní fond kultury ČR | veřejno-právní - např. Fond národního majetku ČR | např. příspěvkové organizace, Česká televize, Český rozhlas, Česká tisková kancelář | územní územní samosprávné celky - kraje, obce | zájmové profesní samospráva - profesní komory | ostatní - např. veřejné vysoké školy |

SCHÉMATICKÝ PŘEHLED PRÁVNICKÝCH OSOB: ŠVÝCARSKO

| Právnícké osoby | | | | | | | | |
|----------------------------|--|-----------------|-------------------------|--|---|--|---|--|
| soukromého práva | | | | veřejného práva | | | | |
| nadace (Anstalten) | | korporace | | nadace (Anstalten) | | korporace | | |
| svazového práva | kantonálního práva | svazového práva | kantonálního práva | svazového práva | kantonálního práva | (svazové i kantonální) | | |
| obecné nadace (Stiftungen) | zvláštní nadace - rodinné nadace, - církevní nadace, - nadace péče o zaměstnance | neexistují | ZGB - spolky (Vereinen) | OR - akciová společnost (AG) - komanditně-akciová společnost (Kommandit-AG) - společnost s ručením omezeným (GmbH) - družstvo (Genossenschaft) | pouze korporace (Bodennutz-korporationen) | - Pro Helvetia (SR 447.1) - Schweizerische Nationalpark (SR 454, Nationalparkgesetz) - Sicherheitfonds (SR 831.432.1). | např. Fondations de droit public (kanton Genéve) - Christoph Merian-Stiftung (kanton Basel) | - územní (kantony, obce) - profesní komory - ostatní |

Volba sudiště v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem

Zdeněk Kapitán*

1. OBECNĚ

Prorogace (pravomoci, příslušnosti) je obecně chápána jako dohoda stran o tom, že jejich spor bude řešit určitý soud, proto se lze setkat také s označením tohoto právního úkonu ekvivalentem volba sudiště. Ta-

to obecná definice bývá naplňována různým obsahem v závislosti na tom, který právní řád ji naplňuje, a dále zda je používána v rovině vnitrostátní, nebo v rovině mezinárodní. Především právní praxe se poměrně často potýká s problémem obsahových možností tzv. procesních režimových doložek, v nichž je obsažena prá-

* JUDr. Zdeněk Kapitán, Katedra mezinárodního a evropského práva Právnícké fakulty Masarykovy univerzity, Brno

vě prorogace. V podmínkách českého práva lze najít úpravu prorogace ve třech ustanoveních – v § 89a OSŘ a § 37 odst. 2 a 3 MPSaP. Jakkoliv je svým rozsahem tato úprava stručná, zakládá celou řadu interpretačních úskalí.

Mohlo by se zdát, že v měřítku mezinárodním se problematika prorogace dotýká především vztahů mezi mezinárodními obchodníky, realita napovídá tomu, že obchodní kontraktace výlučnou doménou v této oblasti není. Příčiny tohoto stavu lze vidět v různých okolnostech, ať už je to například uvolnění právních styků se státy střední a východní Evropy od počátku devadesátých let minulého století, nebo v užším pojetí evropského justičního prostoru jako důsledek volného pohybu osob v rámci Evropské unie.

Relativně častý výskyt citlivé „procesněprávní kontraktace“ v neobchodní sféře v podmínkách České republiky lze zaznamenat u smluv z oblasti cestovního ruchu. Příkladem může být time-sharing, jehož výslovná úprava se v českém právu objevila jako důsledek aproximace s komunitárním právem.¹ Mezinárodní trh tímto produktem (tj. tzv. práva k dočasnému užívání nemovitosti) v České republice funguje již poměrně dlouhou dobu a byl realizován doposud prostřednictvím inominátních a smíšených smluv, na jejichž obsah měl spotřebitel fakticky jen minimální vliv. Ustanovení hmotného práva sice v současné době upravuje poměrně rozsáhle ochranu spotřebitele,² nicméně přenos mezinárodní příslušnosti mimo Českou republiku (resp. mimo členské státy Evropské unie) často ve spojení se zakotvením pravomoci rozhodčích soudů ke znevýhodnění spotřebitele vede.³

Ať už jsou příčiny jakékoliv,⁴ lze obecně říci, že právní vědomí v oblasti právní úpravy a možnosti ovlivnění mezinárodní pravomoci subjektů oprávněných autoritativně rozhodovat spory není příliš vyvinuté. To je jisté – zejména v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie, kdy lze očekávat citelný nárůst agendy právního styku s cizinou – nezanedbatelný handicap.

2. MEZINÁRODNÍ PRÁVOMOC A MEZINÁRODNÍ PŘÍSLUŠNOST

Vymezení obsahu termínů „mezinárodní pravomoc“ a „mezinárodní příslušnost“ je nelehkým úkolem a nelze říci, že v této oblasti panuje obecná názorová jednota.⁵ Účelem tohoto příspěvku však není detailní rozbor této, byť zásadní, otázky, proto se soustředí jen na některé její okolnosti. Nejasnosti v řešení zmíněného problému jsou dány již tím, že náhled každého státu na pojmání těchto kategorií je různý a také volba jazykových vyjádření těchto kategorií se značně liší.

Pravomoc lze obecně chápat jako stanovení mezi oprávnění orgánů,⁶ vymezení pravomoci tedy odpovídá na otázku „co“ bude předmětem činnosti chování, reaguje tedy na věcné, objektivní hledisko tím, že stanoví typový orgán, který se bude určitými druhy právních vztahů zabývat. Naproti tomu příslušnosti lze rozumět jako vymezení konkrétního orgánu, který v rámci stanovené pravomoci bude věc řešit, stanovení příslušnosti proto odpovídá na otázku „kdo“, resp. „který“. Tato základní pravidla lze přenést, byť s jistými specifiky, i na oblast soudního rozhodování věcí s mezinárodním prvkem. Pravomoc ve vztahu k cizině (mezinárodní pravomoc) je vyjádřením oprávnění řešit spory (rozuměj rozhodovat věci s mezinárodním prvkem), to znamená, že ve vztahu k cizině neexistují zákazy rozhodovat dané věci s ohledem na zákazy vydané cizími státy (nevyplývají-li z mezinárodního práva).⁷ Pravomocí každého státu jsou stanoveny meze s ohledem na jiné státy. Normy mezinárodní příslušnosti (viz podrobněji dále) naproti tomu určují, soudy kterého státu jsou povolány k rozhodování.⁸ Pravomocí se tedy míní vymezení soudní moci státu (facultas iurisdictionis), tedy mezinárodněprávní otázka na šíři státní moci. Pravomoc a mezinárodní příslušnost tak představují dva samostatné procesní předpoklady, přičemž po mezinárodní příslušnosti se lze ptát až po kladném zodpovězení otázky, zda je dána pravomoc věc řešit.⁹

¹ Zákon č. 135/2002 Sb. s účinností od 1. 7. 2002 včlenil time-sharing do občanského zákoníku pod marginální rubrikou „Zvláštní ustanovení o ochraně spotřebitele při uzavírání smlouvy o užívání budovy nebo její části na časový úsek“ jako § 58 a násl. Tato úprava implementuje Směrnici Parlamentu a Rady 94/47.

² Podrobněji viz např. RAKOVSKÝ a DVOŘÁKOVÁ in JEHLIČKA, O. – ŠVESTKA, J. – ŠKÁROVÁ, M. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 310.

³ K otázkám vztahů s mezinárodním prvkem v této oblasti podrobněji například MÄSCH, G.: Gran Canaria und kein Ende. Zur Sonderanknüpfung vorkonsensualer Elemente im internationalen Vertragsrecht nach Art. 31 Abs. 2 EGBGB. Recht der internationalen Wirtschaft 1996, str. 382 a násl., v souvislostech tohoto tématu též BEISE, H.: Rechtswahlklauseln in Time-Sharing-Verträgen, Neue juristische Wochenschrift 1995, str. 1724 a násl.

⁴ Především relativně malá frekvence sporů z oblasti vztahů s mezinárodním prvkem před obecnými soudy, proto i nedostatek obecně známé judikatury.

⁵ Viz k tomu z obecných pramenů české nauky například KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 5. vydání. Brno: Doplněk, 2001, str. 355 a násl. či ROZEHNALOVÁ a TÝČ in ROZEHNALOVÁ, N. – TÝČ, V. – ZÁLESKÝ, R.: Mezinárodní právo soukromé v justiční praxi. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2002, str. 57 a násl.

⁶ K tomu viz KNAPP, V.: Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, marg. č. 466.

⁷ Podrobněji KEGEL in KEGEL, G. – SCHURIG, K.: Internationales Privatrecht. 8. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2000, str. 892.

⁸ Op. cit. sub detto, str. 896.

⁹ K tomu viz SCHACK in SCHACK, H.: Internationales Zivilverfahrensrecht. 3. vydání. München: C. H. Beck, 2002, marg. č. 131.

Pravomoc soudů v podmínkách českého práva vyplývá především z první věty čl. 90 Ústavy České republiky. Pro oblast soukromého práva je pravomoc soudů upravena v ustanovení § 7 OSŘ, jež stanoví – ve spojení s obecnými postuláty o teritorialitě působení moci státu – zmíněné „věcné hranice činnosti soudů pro území České republiky“. Vnitrostátní právo tak stanoví pozitivní meze pravomoci svých orgánů, případně stanoví okolnosti, za kterých bude či naopak nebude na svém území respektovat projevy pravomoci států ostatních. Používání adjektiva „mezinárodní“ ve spojení s termínem „pravomoc“ se jeví z pohledu naznačené doktríny nadbytečné. Zmíněný závěr o obsahu a povaze pravomoci totiž platí obecně, avšak jeho aktuálnost je minimální ve spojení s úvahami o ryze vnitrostátních sporech, kde předmětem úvah jakákoliv potencionální kolize s pravomocí jiných států nepřichází v úvahu.

Německy psaná nauka rozlišuje v souvislosti s posuzováním podmínek řízení ve věcech s mezinárodním prvkem dvě kategorie – mezinárodní příslušnost a místní příslušnost, které chápe sice jako příbuzné, nicméně jako jasně oddělitelné procesní předpoklady, přičemž mezinárodní příslušnost určuje, zda tuzemské soudy ve svém souhrnu jsou příslušné k rozhodnutí soudního sporu, naproti tomu místní příslušnost se vztahuje vždy na konkrétní, žalobcem povolaný soud.¹⁰

Rozlišování kritéria (mezinárodní) pravomoci, mezinárodní příslušnosti a místní příslušnosti je přehledné a vnáší do posuzování podmínek řízení v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem jasná pravidla. Nebyť odlišné výslovné zákonné terminologie, bylo by možno například definovat základní kritérium (tj. mimo prorogací) pro rozhodování majetkových sporů s mezinárodním prvkem, jenž by zněl:

1. Ze soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem (§ 1 MPSaP) mají české soudy (mezinárodní) pravomoc projednávat a rozhodovat majetkové spory (§ 7 odst. 1 OSŘ).
2. Mezinárodní příslušnost českých soudů k projednání těchto sporů je dána, je-li podle vnitrostátního práva dána jejich příslušnost.
3. Místně příslušným pro rozhodnutí sporu je pak ten (konkrétní) český soud, jehož příslušnost je určena podle vnitrostátních pravidel, dopadajících podle okolností na daný skutkový případ.

Z uvedeného výčtu vyplývá, že pravomoc českých soudů je dána pro určitou činnost (projednávání a rozhodování) týkající se určitých typových právních vztahů (soukromoprávní). Přestože bude podmínka pravomoci splněna, nemusejí být splněny ostatní procesní předpoklady (podmínky řízení), což vede k tomu, že české soudy nebudou moci věc rozhodnout.

Je třeba zdůraznit, že mezinárodní příslušnost představuje abstraktní kategorii, jež je založena na existenci podmínek příslušnosti [věcné, funkční a místní] podle vnitrostátního práva; spornost této myšlenky je způsobena v českém právu dvěma okolnostmi, jednak samotným textem § 37 odst. 1 MPSaP, jednak možností zhojení neexistence místní příslušnosti za pomoci § 11 odst. 3 OSŘ. Zmíněné ustanovení OSŘ dovoluje Nejvyššímu soudu určit místní příslušnost českých soudů, aniž stanoví – jak vyplývá z gramatického výkladu zmíněné normy – kritérium intenzity posuzovaného vztahu k České republice; v podmínkách fungování mezinárodního práva soukromého tak lze založit mezinárodní příslušnost českých soudů, aniž má posuzovaný případ vazbu na tuzemsko. To lze považovat za určitý exces, neboť například založení mezinárodní pravomoci ve věcech rodinných (§ 38 a násl. MPSaP), u nichž je nesporně daleko vyšší společenský zájem na ochraně (slabších) subjektů, mohou české soudy rozhodovat jen za splnění kritéria existence vztahu projednávané věci k tuzemsku¹¹ (například stanovením podmínky, že rozvádění manželé musejí žít na území České republiky, nebo alespoň jeden z nich zde musí žít po delší dobu apod.). České soudy si tak pro majetkové spory hypoteticky osobují v důsledku postupu předpokládaného ustanovením § 11 odst. 3 OSŘ možnost rozhodovat spory prakticky kdykoliv. Takové účinky jsou však nepřiměřeně extrateritoriální a narážejí na princip svrchované rovnosti ostatních států.

Nespornost presentovaných názorů o obsahu kategorií pravomoc, mezinárodní příslušnost a místní příslušnost je však relativní, neboť MPSaP sám do situace příliš světla nevnáší. Název oddílu prvního druhé části MPSaP totiž zní: „Pravomoc českých justičních orgánů“. I jednotlivá ustanovení oddílu prvního části druhé MPSaP používají důsledně termín „pravomoc“ českých soudů, nikoliv „(mezinárodní) příslušnost“ českých soudů. V podmínkách zákonné úpravy a tradiční české nauky¹² proto termín „mezinárodní pravomoc“ dostává význam, jímž je naplňován podle shora uvedených závěrů termín „mezinárodní příslušnost“. Jakkoliv termín pravomoc použitý MPSaP neodpoví-

¹⁰ Op. cit. sub detto, marg. č. 188. Zde vyjádřený závěr odpovídá i tuzemskému vnímání místní příslušnosti; viz k tomu WINTEROVÁ in WINTEROVÁ, A. a kol.: *Civilní právo procesní*. 2. vydání. Praha: Linde, 2002, str. 121 a násl.

¹¹ K aplikaci tohoto přístupu před německými soudy viz např. SCHACK, H.: *Die Versagung der deutschen internationalen Zuständigkeit wegen forum non conveniens und lis alibi pendens*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1994, str. 46 a násl.

¹² Ze starší literatury viz např. TICHÝ, L.: *K pravomoci československých soudů ve věcech majetkových s cizím prvkem*. Právník 1984, str. 541 a násl.

dá teoretickému vymezení pravomoci (tj. druhové vymezení specifické činnosti určitého orgánu státu), je třeba pracovat s tím, že obecně používaná terminologie by měla odpovídat obsahu legislativy, nikoliv nauky, byť se může jevit dogmaticky přijatelnější. Popsaný problém není jen bálístkou českého prostředí. Terminologická nejednotnost postihuje totiž i nauku rakouskou, francouzskou, italskou, britskou i americkou. Například v anglickém právu termín *jurisdiction* má podle okolností význam jak pravomoc, tak mezinárodní příslušnost.¹³

Nutnost zabývat se problematikou terminologie je poměrně aktuální v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie. V duchu zažité terminologie je například termín *jurisdiction* v názvu a textu nařízení Rady ES č. 44/2001¹⁴ do češtiny překládán někdy jako pravomoc,¹⁵ někdy jako příslušnost.¹⁶ Pokud jde o jazykový význam, bývají použitému termínu přidělovány oba zmíněné významy;¹⁷ vhodnost překladu ve významu příslušnost podporuje německý text nařízení, jenž používá termínu *die Zuständigkeit*. Ačkoliv je do jisté míry žádoucí sladění obojí terminologie (národní i komunitární) tak, aby byla přehledná, jasná a srozumitelná, odpovídají dosavadní tendence tomu, že terminologie komunitárního (unijního) práva není naplňována obsahem terminologie národních právních řádů.¹⁸

S cílem zachovat jednotu terminologie bude následující text používat termín mezinárodní pravomoc soudů ve smyslu **okruh věcí s mezinárodním prvkem, který má být rozhodován českými soudy**.

3. PROROGACE MEZINÁRODNÍ PRAVOMOCI

OBECNĚ

Úprava prorogace „ryze“ vnitrostátní je provedena v ustanovení § 89a OSŘ, které je vykládáno jako dohoda o místní příslušnosti, což vyplývá už ze samotného textu zmíněné právní normy,¹⁹ jež umožňuje stranám vybrat si v obchodních věcech kterýkoliv věcně příslušný soud, pokud se nejedná o řízení, pro něž je stanovena výlučná místní příslušnost (tj. § 88 a § 200a OSŘ). Prorogovaná příslušnost je pak chápána jako výlučná;²⁰ v případě, že by byl podán návrh u jiného než prorogovaného soudu, je při zkoumání podmínek řízení na místě postup podle § 105 OSŘ.

Prorogace pro oblast soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem je upravena v ustanoveních § 37 odst. 2 a 3 MPSaP.

Ze samotného textu ustanovení § 37 odst. 2 MPSaP²¹ vyplývá, že prorogace vyžaduje písemnou formu a že volba sudiště se vztahuje pouze na majetkové věci. „Majetkovost“ sporu se posuzuje ve vztahu k povaze práv a povinností, které jsou předmětem řízení, rozhodně nelze zaměňovat povahu předmětu sporu s obsahem či typem žalobního žádání (ve smyslu § 80 OSŘ)²² nebo s možností vyjádřit předmět sporu v penězích. Vzhledem k tomu, že problematika posuzování plnění jako majetkového nároku je problémem shodným s tím, jenž vyplývá z vymezení přípustnosti rozhodčího řízení, lze v podrobnostech odkázat na podrobnou literaturu v této oblasti.²³

¹³ Viz SCHACK, H.: v díle cit. v pozn. 9, marg. č. 132.

¹⁴ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in civil and commercial Matters.

¹⁵ Tak například in ROZEHNALOVÁ, N. – TÝČ, V.: Evropský justiční prostor. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2003.

¹⁶ TICHÝ, L. a kol.: Dokumenty ke studiu evropského práva. 2. vydání. Praha: Linde, 2002, str. 818.

¹⁷ Viz například CHROMÁ, M.: Anglicko-český právní slovník. 2. vydání. Praha: LEDA, 1997, str. 176.

¹⁸ Podrobněji viz KROPHOLLER, J.: Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen. 4. vydání. Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 1993, str. 47 a tam uvedená judikatura Soudního dvora a postoje nauky.

¹⁹ Viz i BUREŠ in BUREŠ, J. – DRÁPAL, L. – KRČMÁŘ, Z. – MAZANEC, M.: Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 292.

²⁰ K tomu viz WINTEROVÁ in WINTEROVÁ, A. a kol.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou. 1. vydání. Praha: Linde, 2003, str. 148.

²¹ Ustanovení § 37 odst. 2 MPSaP zní: Pravomoc českých soudů v majetkových věcech může být založena také písemnou úmluvou stran. Věcnou příslušnost českých soudů nelze však takovou úmluvou měnit.

²² Blíže DRÁPAL v díle citovaném v poznámce 19, str. 258 a násl. a zejm. judikatura tam uvedená.

²³ Například ROZEHNALOVÁ, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 1. vydání. Praha: ASPI Publishing, 2002, str. 73 a násl. a literatura tam uvedená, podrobně též STEINER in MOTHEJZÍKOVÁ, J. – STEINER, V. a kol.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s přílohami. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1996, str. 14 a násl.

ÚČINKY PROROGACE

V souvislosti s prorogační smlouvou se v науce ho-voří o tzv. prorogačních a derogačních účincích. Účinky prorogační vedou pozitivně k založení (mezinárodní) pravomoci nad rámec kritérií, která vyplývají z obsahu (zpravidla vnitrostátních) procesních předpisů, účinky derogační potom vedou k zániku (mezinárodní) pravomoci, jež by byla podle procesních předpisů dána, kdyby prorogační smlouva neexistovala.²⁴ Z tohoto pohledu lze tedy rozlišovat *prorogatio fori*, tedy pozitivně formulovanou smlouvu o založení mezinárodní pravomoci a vedle toho úmluvu, která svou formulací odejme mezinárodní pravomoc soudů v ní označených.²⁵

Ne zcela jasně vyřešenou otázkou zůstává, do jaké míry implikuje pozitivně formulovaná prorogační smlouva derogační účinky, tedy zda prorogací založenou mezinárodní pravomoc je nutno (možno) chápat jako výlučnou, kdy vedle ní mezinárodní pravomoc založená na základě právních předpisů neobstojí. Řešení této otázky je předmětem rozsáhlé diskuse, v níž se závěry teorie²⁶ a zejména judikatury²⁷ kloní k tomu, že je stranám dána možnost volby mezi pravomocí prorogovanou a založenou podle (subsidiárních) kritérií procesních předpisů. V české науce se naproti tomu objevují názory, podle nichž je prorogace „sjednanou výlučnou příslušností“,²⁸ případně že prorogace pravomoci zahraničního soudu ve smyslu § 37 odst. 3 MPSaP brání projednání věci před českými soudy.²⁹

Posuzováno kritérii systematickými a logickými však obsah české právní úpravy napovídá závěru, že nastávají pouze prorogační účinky smlouvy o volbě soudiště. Ze zákona (§ 37 odst. 2 a 3 MPSaP), ani z ustanovení o příslušnosti v OSŘ totiž nevyplývá, že soud je povinen, v případě, že zjistí existenci platné prorogační doložky, respektovat mezinárodní pravomoc založenou touto doložkou jako mezinárodní pravomoc výlučnou. Právo nespojuje s existencí prorogační smlouvy povinnost soudu ji jako ujednání *inter partes* respektovat. Pro účinky na území České republiky není de lege

lata uložena soudu objektivním právem povinnost, aby existenci prorogace ve prospěch soudu cizího státu považoval například za překážku řízení, jež by jej nutila zastavit řízení, nebo zvolit jiný postup ve věci než její projednání. Dovožovat povinnost soudu, která nevyplývá z obsahu procesních norem, se jeví jako nepřiměřená výkladová extenze, a to obzvláště za situace, kdy je extenzivní výklad procesního práva jako práva veřejného vnímán jako nežádoucí. Rovněž z hlediska systematického se jeví nutnost akceptovat prorogaci jako založení nedostatku podmínek v řízení za nepatřičnou. Jestliže zákon stanoví, jak má soud postupovat v případě existence rozhodčí smlouvy, kdy má uloženu povinnost zastavit řízení k námitce existence rozhodčí smlouvy (§ 106 odst. 1 věta první OSŘ), nelze dost dobře obhajovat stanovisko, že v situaci, kdy zákon mlčí, soud v případě zjištění existence prorogace bude považovat tuto skutečnost i bez námítky za neodstranitelný nedostatek podmínek řízení.³⁰

Soud rozhoduje výlučně podle svého právního řádu o tom, zda jej váže ujednání stran o mezinárodní příslušnosti, zda je prorogace přípustná a které účinky vyvolává. Neposuzuje proto, jestli stát, mezinárodní pravomoc jehož soudů byla derogována, připouští prorogaci a zda jeho vlastní rozhodnutí je v cizím státě uznatelné a vykonatelné, pokud mu tyto povinnosti nejsou zvláště „nad rámec obsahu vnitrostátního práva“ stanoveny (například mezinárodní smlouvou nebo komunitárním právem).³¹ V případě existence prorogace tak dochází z pohledu českého práva ke vzniku pozitivního konfliktu pravomocí,³² tedy k situaci, kdy je vedle sebe (fakultativně) dána pravomoc jak soudu prorogovaného, tak soudů, jejichž pravomoc je založena podle kritérií procesních předpisů. Tyto mezinárodní pravomoci si nikterak existenciálně nekonkurují, neboť jejich úprava je v dispozici obou států, jež na svém území plně v souladu se zásadou svrchované rovnosti regulují výkon státní moci (soudnictví).³³ To, která z těchto pravomocí bude reálně založena, závisí na procesní aktivitě žalobce v duchu zásady *actor sequitur forum rei*. Za této situace lze současně

²⁴ Z teorie v německy psané literatuře viz například ROTH, G. H.: *Internationalrechtliche Probleme bei Prorogation und Derogation*. Zeitschrift für Zivilprozeß, 1980, str. 156 a násl.

²⁵ Blíže viz SCHACK v díle cit. v pozn. 9, marg. č. 433 a 434.

²⁶ Viz např. OBERHAMMER, P.: *Internationale Gerichtsvereinbarungen: Konkurrierende oder ausschließliche Zuständigkeit?* Juristische Blätter, 1997, str. 434 a násl. a literatura tam zmíněná.

²⁷ Tak viz BURGSTALLER in BURGSTALLER, A. a kol.: *Internationales Zivilverfahrensrecht*. Díl I. 1. vydání. Wien: Orac, 2000, str. 4 a prameny tam uvedené, obdobně judikatura Spolkového soudního dvora k této problematice; některé případy viz i SCHACK v díle cit. v pozn. 9, marg. č. 449 a násl.

²⁸ Tak s odkazem na GEIMERA BĚLOHLÁVEK, A. J.: *Prorogace pravomoci soudů v majetkových sporech s mezinárodním prvkem a otázka vzájemnosti*. Právní rádce č. 12/2002, str. 22.

²⁹ Viz k tomu KUČERA, Z.: *Ujednání a příslušnosti zahraničního soudu*. Právní praxe v podnikání č. 12/97, str. 10. Zajímavý je popis diskuse k tomuto problému, jenž je obsažen v uvedeném příspěvku na str. 11 a 12.

³⁰ K námětům řešení tohoto stavu de lege ferenda viz Kučerův názor v příspěvku uvedeném sub detto.

³¹ Tak i SCHACK v díle cit. v pozn. 9, marg. č. 436.

³² K tomu viz například v obecné rovině SCHACK, H.: *Derogation des Vermögensgerichtsstandes*. Internationales Privatrecht in Praxis 1990, str. 19 až 20, v tuzemské literatuře např. ROZEHNALOVÁ a TÝČ v díle cit. v pozn. 8, str. 57 a násl.

³³ K tomu viz KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*. 5. vydání. Brno: Doplněk, 2001, str. 355 a násl.

o stejné věci vést řízení například jak v České republice, tak v zahraničí, neboť z pohledu mezinárodního práva procesního nezakládá vedení řízení ve více státech překážku litispendence, a překážka rei iudicatae vzniká až ve fázi uznání a výkonu cizího rozhodnutí za podmínek stanovených ustanovením § 64 písm. b) MPSaP.³⁴ Problém přirozeně může nastat za situace, kdy by v případě existence prorogační doložky ve prospěch zahraničního soudu ve věci rozhodl český soud a toto rozhodnutí by mělo být uznáno a vykonáno na území státu, podle jehož procesního práva je prorogovaná pravomoc chápána (výslovně) jako výlučná. Taková procesní situace by mohla vést k založení důvodu k odepření uznání a výkonu cizího rozhodnutí.

Podstatný argument pro podporu závěru, že při výslovném neřešení účinků pozitivně formulované prorogace nenastávají také derogační účinky, lze najít v již zmíněném nařízení ES č. 44/2001, o soudní příslušnosti a uznání a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Čl. 23 odst. 1 nařízení ES č. 44/2001 totiž výslovně stanoví, že pravomoc založená na základě prorogace je pravomocí výlučnou, pokud strany nedohodnou jinak.³⁵ Soudy členských států Evropské unie (s výjimkou Dánska) tak mají povinnost založenou bezprostředně sekundárním komunitárním právem respektovat v tomto smyslu ujednání stran. (Podrobnostem úpravy prorogace z pohledu komunitárního práva se tento příspěvek nevěnuje, neboť jim autor hodlá věnovat samostatnou stať.)

Nauka někdy definuje pro vznik účinků derogace dva předpoklady:³⁶

- a) stranám nesmí být prorogace znemožněna právem státu, pravomoc jehož soudů by jinak byla dána podle jejich procesních předpisů,
- b) prorogace musí být akceptována právem státu, jehož soud je prorogací zvolen.

Tyto předpoklady lze samozřejmě vnímat v jakési ideální rovině. Jejich splnění je třeba, aby rozhodnutí vydané prorogovaným soudem představovalo univerzální efektivní právní titul, tedy titul v zásadě uznatelný a vykonatelný na území jiných států. Jak bylo už výše naznačeno, posuzuje soud podmínky založení pravomoci podle svých procesních předpisů, je pro něj

tedy vždy důležité, aby byl splněn předpoklad zmíněný pod písmenem b). Fakt, že není splněna podmínka sub a) má svůj význam teprve v okamžiku, kdy by mělo být rozhodnutí uznáno a vykonáno. Tak například pro soud státu, který neomezuje fyzickou osobu ve volbě soudiště v zahraničí, je nepodstatné, že české právo pro fyzickou osobu omezující podmínky prorogace stanoví. Význam této podmínky se projeví až v okamžiku, kdy by toto cizí rozhodnutí mělo být uznáno na území České republiky. Nastalý stav by zakládal důvod odepření uznání a výkonu podle § 64 písm. a) ve spojení s § 37 odst. 3 MPSaP.

Ani dohoda, která je formulována výlučně jako derogační (někdy nazývaná jako „izolovaná derogace“), není zcela bez problémů. Z textu § 37 odst. 2 MPSaP možnost „odejmout pravomoc českých soudů“ přímo nevyplývá, nicméně je dovozována výkladem, jenž pracuje především s logickým argumentem, že pokud lze mezinárodní příslušnost ovlivnit pozitivně, lze ji (tím spíše) ovlivnit také negativně; doktrína derogační smlouvy je nadto obecně přijímána rovněž naukou.³⁷

Problém však nastává za situace, kdy by v důsledku existence derogační smlouvy byla odňata mezinárodní příslušnost všech soudů, jejichž pravomoc by jinak byla založena podle procesního práva jednotlivých států. Již na první pohled je zřejmé, že tímto ujednáním navozený stav je nežádoucí a že tímto postupem by došlo ke vzniku negativního konfliktu pravomocí, tedy situace, kdy by nebyla dána k rozhodnutí pravomoc žádného soudu a ke vzniku stavu, kdy by soudy při striktním respektování této smlouvy navodily stav denegatio iustitiae. Nevyřešenou zůstává otázka, zda lze konstatovat, že taková dohoda je neplatná, neboť procesnímu právu není kategorie platnosti právních úkonů vlastní.³⁸ Odnětí možnosti domáhat se ochrany svého práva před soudem lze jistě považovat za zásadu právního řádu, na které je nutno bez výhrad trvat. Německá nauka proto kupříkladu zná doktrínu kontroly prorogačních smluv prostřednictvím veřejného pořádku,³⁹ v podmínkách českého práva však nelze odmítnout v důsledku aplikace výhrady veřejného pořádku právní úkon, nýbrž pouze právo (právní předpis).⁴⁰

³⁴ Blíže TÝČ v díle cit. v pozn. 8, str. 78 a násl.

³⁵ Nutno podotknout, že formulace v nařízení byla ve srovnání s textem čl. 17 odst. 1 tzv. Bruselské úmluvy doplněna právě textem „nedohodnou-li se strany jinak“, což je obecně chápáno jako krok zpět ve srovnání s dosavadním právním stavem. Viz k tomu blíže BURGSTALLER a NEUMAYR in BURGSTALLER, A. a kol.: Internationales Zivilverfahrensrecht. Díl II. Kapitola 31. Wien: Orac, 2002, str. 7.

³⁶ ROZEHNALOVÁ a TÝČ v díle cit. v pozn. 8, str. 61 a 62.

³⁷ Viz k tomu dále např. KROPHOLLER, J.: Internationales Privatrecht. 4. vydání. Tübingen: Mohr-Siebeck, 2001, str. 583.

³⁸ K některým aspektům teorie procesních úkonů viz GONSORČIKOVÁ, M.: Právně teoretické aspekty procesní smlouvy jako nástroje upravujícího rozhodčí řízení, dostupné z: <http://www.ipravnik.cz/lat/clanky/proces/smlouva030612.html> ve stavu ke dni 10. 3. 2004 či HAU, W.: Grenzen der Beachtlichkeit von Schieds- und Gerichtsstandvereinbarungen nach lex fori und Vereinbarungsstatut, Internationales Privatrecht in Praxis 1999, str. 236

³⁹ SCHACK v díle cit. v pozn. 9, marg. č. 451; viz též STADLER, A.: Neues europäisches Zustellungsrecht, Internationales Privatrecht in Praxis 2001, str. 514.

⁴⁰ Srov. § 36 MPSaP a KUČERA, Z.: v díle cit. v pozn. 33.

SUBJEKTIVNÍ OMEZENÍ PROROGACE

Jedním z problémů, který je spojen s tuzemskou úpravou prorogace, je také otázka vymezení subjektů oprávněných prorogovat pravomoc českých soudů. Z obsahu ustanovení § 37 odst. 2 MPSaP je zřejmé, že prorogace ve prospěch českých soudů nemá z hlediska subjektivního žádné omezení, dohodou stran tak může být založena mezinárodní pravomoc českých soudů bez ohledu na to, zda se jedná o právnickou osobu, či nikoliv, a zda jde o podnikatele.

Naproti tomu ustanovení § 37 odst. 3 MPSaP hovoří o tom, že „česká organizace“ může pro majetkové spory písemně ujednat i příslušnost cizozemského soudu. S tímto ustanovením je spojeno hned několik otázek. První z nich je, jaký okruh subjektů se rozumí vymezení „organizace“. Existují názory, podle nichž je nutno chápat tento termín ve významu „podnik“, resp. „podnikatel“,⁴¹ tedy bez ohledu na to, zda se jedná o fyzickou nebo právnickou osobu. Je zřejmé, že tento výkladový přístup odpovídá praxi států západní Evropy a terminologii novějších úprav států bývalého východního bloku. V podmínkách českého práva však je třeba zohlednit fakt, že uvedené ustanovení nebylo doposud novelizováno. Přestože jsou subjektivní omezení možností prorogovat mezinárodní příslušnost zahraničních soudů již ideologicky neodůvodněná, nadto není ani důvod chránit fyzickou osobu – podnikatele ve srovnání s právnickou osobou (podnikatelem), je třeba vyložit zákonem použitý termín organizace jako synonymum termínu právnická osoba. To vyplývá především z historického výkladu, neboť pojem „(socialistická) organizace“ byl v civilistice nahrazen právě termínem právnická osoba.⁴²

Dalším problémem, který je s ustanovením § 37 odst. 3 MPSaP spojen, jsou účinky tohoto ustanovení. České právo v něm omezuje tuzemské fyzické osoby v možnosti prorogovat zahraniční soud. V tomto příspěvku již bylo několikrát zmíněno, že zahraniční soud posuzuje otázky mezinárodní pravomoci v zásadě podle vlastních procesních předpisů. Z tohoto pohledu proto cizí soud nemůže omezovat zákaz prorogace pro fyzické osoby obsažený v českém právu. Tento zákaz se jeví na irrelevantní za situace, kdy z cizího práva nevyplývá obdobné omezení. Situace, kdy by cizí soud, jehož mezinárodní pravomoc byla založena na základě prorogace, jejíž stranou byla česká fyzická osoba, však nemusí zůstat bez následků. V úvahu připadá aplikace důvodu odepření uznání a výkonu cizího rozhodnutí; a to ve smyslu § 64 písm. a) či e) MPSaP; nutno podotknout, že by se jednalo v tomto případě o extenzivní výklad § 64 písm. a) MPSaP, rovněž je diskutabilní, zda ve smyslu § 64 písm. e) MPSaP představuje v současné době omezení prorogace ve prospěch za-

hraničních soudů pouze na právnické osoby zásadu, na níž je nutno bez výhrad tvrdit. Ne nepodstatné také je, že ustanovení § 37 odst. 3 MPSaP lze vnímat jako zvláštní ustanovení o způsobilosti k právním úkonům fyzických osob. Z toho lze dovodit, že by v rámci posuzování podmínek řízení zahraniční soud při řešení prejudiciální otázky způsobilosti stran při posuzování prorogační doložky konstatoval podle personálního statutu české osoby (§ 3 odst. 1 MPSaP), že nebyla k tomuto úkonu způsobilá, a proto by nepřiznal takové prorogační dohodě účinky.

VZTAH VNITROSTÁTNÍ A MEZINÁRODNÍ PROROGACE

Otázka, se kterou je možno se poměrně často potýkat, je vztah mezi ustanoveními § 89a OSŘ a § 37 odst. 2 MPSaP. Problém, který je s aplikací tohoto ustanovení spojen, spočívá v tom, zda je možnost prorogace podle § 37 odst. 2 MPSaP věcně omezena pouze na obchodní věci, jak vyplývá z ustanovení § 89a OSŘ, tedy zda pravidlo chování o přípustnosti a účincích volby sudiště pro vztahy s mezinárodním prvkem je tvořeno současně oběma zmíněnými normami. Přijetí tohoto závěru by bylo v rozporu se smyslem a účelem prorogace, jak je pro vztahy s mezinárodním prvkem upravena. Dogmatický argument spočívá v tom, že předmětem úpravy v § 89a OSŘ je stanovení „pouhé“ místní příslušnosti, kdežto v případě § 37 MPSaP je předmětem úpravy kategorie jiná, obsahově širší, a to mezinárodní příslušnost, jak byla zmíněna výše. Vztah těchto dvou kategorií je jistě vztahem podmíněnosti, nicméně kategorie místní příslušnosti vede toliko ke stanovení mezinárodní příslušného soudu in concreto. Toto výkladové stanovisko podporuje rovněž závěr Nejvyššího soudu, vyslovený v rozsudku ve věci sp. zn. 29 Cdo 524/2002, podle jehož dvou právních vět: „Dohoda, kterou účastníci zakládají pravomoc soudu určitého státu, nemusí obsahovat označení místně příslušného soudu určeného státu. Ujednání o tom, který český soud konkrétně má spor projednat, není dohodou o pravomoci, nýbrž dohodou o místní příslušnosti.“⁴³ K tomu je možno přiřadit i systematický argument, který pracuje se vztahem odstavců 2 a 3 ustanovení § 37 MPSaP. Vzájemná provázanost ustanovení § 37 odst. 2 MPSaP a § 89a OSŘ je někdy odůvodňována potřebou chránit ve vztazích slabší subjekt, z toho je tedy dovozováno, že pouze podnikatelé, jež jsou pro svůj status nuceni snášet větší míru rizika, mohou i ve svůj neprospěch disponovat se soudem, který má spor mezi nimi vzniklý rozhodovat. Tento závěr se však jeví neodůvodněný. Ochrany ve prospěch tuzemských fyzických osob zakotvuje výše rozebraný

⁴¹ Tak BĚLOHLÁVEK, A. J.: v díle cit. v pozn. 28, str. 23.

⁴² Viz oddíl druhý části první (§§ 18 a násl.) ObčZ, ve znění účinném před novelou, provedenou zákonem č. 509/1991 Sb.

⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2002 ve věci sp. zn. 29 Cdo 524/2002 in Soudní judikatura 9/2002, rozhodnutí č. 172.

§ 37 odst. 3 MPSaP, byť je třeba uvažovat o efektivitě a opodstatněnosti tohoto ustanovení ve stávající podobě. Racionální zákonodárce, pokud by měl úmysl chránit ve vztahu slabší subjekt, tak mohl učinit (a v souvislosti s celou řadou novelizací hmotného i procesního práva ve prospěch spotřebitelů tak mohl učinit za poslední desetiletí nescetněkrát). Popíraný argument se jeví rovněž neodůvodněný i z pohledu principiálně shodné situace, jež vyplývá z možnosti založit pravomoc rozhodčích soudů namísto soudů státních podle § 2 RozŘ (pro vztahy s mezinárodním prvkem též ve spojení s § 36 RozŘ), která rovněž není nikterak diferencována podle povahy subjektů.

NĚKTERÉ FORMULAČNÍ OTÁZKY PROROGACE

Mnohé ze shora nastíněných otázek se z hlediska ryze praktického jeví spíše akademické a jejich důležitost a zásadnost účastníci závazkových vztahů vnímají zpravidla až v okamžiku vzniku sporu. Tomuto trendu odpovídá také určitá lehkovážnost při uzavírání prorogačních doložek.

Zákon neumožňuje logicky prorogací změnit věcnou příslušnost českých soudů (§ 37 odst. 2 MPSaP). Pokud by k takové dohodě došlo, je neúčinná.⁴⁴ Zůstává otázkou, zda v takovém případě má dohoda „alespoň“ prorogační účinky ve vztahu k českým soudům jako celku. Především s ohledem na to, že procesní právo neupravuje kategorií platnosti právních úkonů, lze přijmout výklad, že neúčinnost postihuje jen tu část prorogace, kterou je v rozporu se zákonem ovlivňována věcná příslušnost; tu pak bude možno dovodit z obsahu procesněprávních předpisů.

Skutečnost, že někdy méně znamená více, dosvědčují prorogační doložky, které se objevují v dříve uzavřených obchodních smlouvách, podle nichž je například založena mezinárodní pravomoc Krajského soudu v Ústí nad Labem. Změnou ve vymezení věcné působnosti krajských soudů podle § 9 odst. 2 a 3 OSŘ po jeho novele, jež byla provedena zákonem č. 30/2000 Sb., se v mnoha případech ráno 1. 1. 2001 stalo, že celá řada takových prorogačních smluv byla neúčinná. Proto lze jen doporučit, aby strany neformulovaly prorogaci odkazem na konkrétní soud. V případě, že chtějí prorogací „pouze“ založit mezinárodní příslušnost soudu, jehož mezinárodní pravomoc by byla dána i jinak (například v místě sídla jedné ze smluvních stran), může prorogační doložka znít „Veškeré spory vyplývající z této smlouvy budou rozhodovány u obecného soudu zhotovitele“.

Problematictější je tato situace v případě prorogací, jimiž je zakládána pravomoc zahraničního soudu, jehož mezinárodní pravomoc by podle jeho procesních předpisů jinak nebyla dána (například by mělo být

žalováno ve státě místa plnění, v němž ale ani jedna ze stran nemá sídlo ani majetek, přičemž některé státy založení pravomoci na základě tohoto kritéria neznají). V tomto případě je vhodné formulovat prorogační doložku například: „Veškeré spory vyplývající z této smlouvy budou rozhodovány před ukrajinským soudem, jehož příslušnost se bude určovat podle místa plnění této smlouvy.“ V obdobných případech se proto jeví přece jen lepším řešením pojmenovat v prorogační doložce konkrétní soud, neboť taková doložka je jednoznačná a srozumitelná i pro soudy, které s ní nemusejí při zkoumání podmínek řízení spojit žádnou abstrakci. Takové ustanovení je však třeba konstruovat s detailní znalostí právní úpravy v daném místě. Nutno podotknout, že toto řešení ale nereaguje na případné změny právní úpravy, takže může dojít k situaci, která byla výše zmíněna.

V praxi se lze setkat často také s prorogací, jež je formulována tak, že „Veškeré spory z této smlouvy budou projednány obecným soudem v místě sídla žalovaného“. Tato doložka se jeví zdánlivě zbytečná, poněvadž mezinárodní pravomoc uvedeného soudu bude reálně vždycky dána i podle kritérií procesních předpisů. Taková prorogace na první pohled jen posvětčuje samozřejmý stav. V prvé řadě je ale zamezeno případným spekulacím s místem sudiště, které se odvíjejí od úvah, ve kterém státě je nejvhodnější žalovat například podle předvídatelnosti řešení sporu s ohledem na kolizní právo místa soudu (forum shopping). Výhodou uvedeného ujednání také je, že bude vždy žalováno tak, aby žalobce, v případě, že bude ve sporu úspěšný, získal domácí exekuční titul, odpadají tedy peripetie s uznáním a výkonem cizího rozhodnutí, což je výhodné pro obě strany, protože tento princip platí bez ohledu na to, kdo z účastníků závazku je žalobcem a žalovaným. Zejména s ohledem na pojetí prorogace v nařízení ES č. 44/2001 spočívá výhoda v tom, že takto založená pravomoc je vždy pravomocí výlučnou a přitom je zachována možnost jakési quasivolby sudiště, jež je závislá na dispozici žalobce.

4. ZÁVĚREČNÁ POZNÁMKA

Tento příspěvek se snažil poukázat nejen na některá teoretická úskalí volby sudiště, ale především na ta sporná místa současné právní úpravy volby sudiště, která mají vliv na reálný právní život řešení sporů s mezinárodním prvkem v řízení před soudy. Některé poznámky lze samozřejmě vnímat i jako nutnost zamýšlení pro legislativce nad těmi místy právní úpravy, která jsou buď již vývojově překonána, nebo se věčně jeví jako úprava, která by si zasloužila racionalizaci.

Obecná platnost některých závěrů, které se vztahují jen k tuzemské právní úpravě, je navíc relativní,

⁴⁴ K tomu viz POKORNÝ, M.: Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1998, str. 52–53.

neboť se vstupem do Evropské unie bude tato problematika regulována předpisy sekundárního komunitárního práva a stávající právní úprava bude použí-

telná pouze ve vztahu k nečlenským státům Evropské unie.

Prostředky právní ochrany duševního vlastnictví na českém území

Ivo Telec, Pavel Tůma*

1. ÚSTAVNĚPRÁVNÍ OCHRANA

Základní pravidla ochrany duševního vlastnictví v České republice jsou stanovena v Listině základních práv a svobod, která je součástí ústavního pořádku České republiky. Z toho mj. vyplývá její nadzákonný charakter. Všechny právní předpisy nižší právní síly musí být v souladu s pravidly zakotvenými v Listině, práva zde zaručená jsou obecně přímo aplikovatelná a je možno se jich soudní cestou dovolat.¹

Vedle obecných soudů, které jsou při rozhodování vázány jak zákony, tak všemi předpisy vyšší právní síly, tedy i Listinou základních práv a svobod, je nejvýznamnějším garantem ochrany ústavně zaručených práv český Ústavní soud. Tento soud je Ústavou koncipován jako soud zvláštní, stojící mimo soustavu obecných soudních orgánů, a v žádném případě ho nelze považovat za odvolací instanci proti rozhodnutí obecných soudů. Jeho základním posláním je kontrola dodržování ústavnosti při výkonu pravomocí prakticky všech státních orgánů České republiky.

Na rozdíl od obecných soudů je Ústavní soud nadán speciální legislativní pravomocí, která mu umožňuje rušit všechny legislativní akty orgánů veřejné moci, které jsou v rozporu s ústavními zákony a mezinárodními smlouvami, kterými je Česká republika vázána. Tato pravomoc je nazývána jako tzv. *negativní legislativní pravomoc*, a to proto, že Ústavní soud je oprávněn neústavní předpisy rušit, ale ne už takto zru-

šené předpisy nahrazovat či jinak vytvářet. To je potom již úloha příslušných orgánů, které by měly při své legislativní pravomoci dbát právního názoru Ústavního soudu, pokud chtějí, aby nový právní předpis nebyl znovu předmětem řízení před Ústavním soudem.

Ústava České republiky je i v případě Ústavního soudu věrna tradici kontinentálního právního systému, kde soudy právo netvoří, ale pouze aplikují. Kontrola ústavnosti prováděná Ústavním soudem je pak dvojího druhu, a to tzv. kontrola abstraktní a kontrola konkrétní. *Abstraktní kontrola* spočívá v pravomoci Ústavního soudu rušit neústavní právní předpisy bez ohledu na skutečnost, jestli na základě tohoto předpisu bylo protiprávně zasáhnuto do ústavně zaručených práv a svobod jedinců. Okruh osob oprávněných k podání podnětu na takovéto přezkoumání právního předpisu je poměrně úzký. Jde zásadně o osoby nadané veřejnoprávními pravomocemi, jako je prezident republiky nebo skupina poslanců nebo senátorů. *Konkrétní kontrola* ústavnosti spočívá v právu každého jedince podat ústavní stížnost v případě, kdy se domnívá, že jednáním orgánu veřejné moci bylo zasazeno do jeho ústavně zaručených práv a svobod.

Ústavní soud judikoval, že procesní rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví není napadnutelné před Ústavním soudem, pokud tímto rozhodnutím není zpochybněna ústavnost celého řízení. Nezákonost nutně neznamená neústavnost.²

* Prof. JUDr. Ivo Telec, CSc., autor je profesorem občanského práva na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně a na katedře občanského, obchodního a pracovního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci a advokátem; e-mail: Ivo.Telec@upol.cz nebo Ivo.Telec@law.muni.cz.
JUDr. Pavel Tůma, autor je doktorandem na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně a advokátním koncipientem; e-mail: tuma@mail.muni.cz.

¹ Podrobněji viz TELEC, I.: The Human Rights Dimension of Author's Rights and Neighbouring Rights from the Czech Constitutional Perspective. In: GANEA, P. – HEATH, CH. – SCHRICKER, G. (eds.): Urheberrecht Gestern – Heute – Morgen. Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag, München: Verlag C. H. Beck, 2001, ss. 67–78. DRAHOS, P.: Intellectual Property and Human Rights. Intellectual Property Quarterly, Roč. 3, 1999, č. 1, ss. 349–371.

² Usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 8. 1996 ve věci sp. zn. II. ÚS 225/95, uveřejněné pod č. 17/1996 ve Sbírce nálezů a usnesení. 1996, svazek č. 6., ss. 559–562.

2. SOUKROMOPRÁVNÍ OCHRANA

Vzhledem k širokému rozsahu statků chráněných právem duševního vlastnictví a jejich vzájemné povahové různorodosti, je soukromoprávní úprava ochrany těchto statků v České republice poněkud roztržštěná. Neexistuje kodifikace této právní oblasti jako celku, a ani jeho jednotlivých částí. Přestože v minulosti bylo provedeno několik pokusů o kodifikaci průmyslových práv, skutečné realizace se tato myšlenka nikdy nedočkala. Jediným předpisem stanovícím úpravu vícero druhů nehmotných statků je pak pouze autorský zákon, u kterého však o povaze kodifikace můžeme mluvit jen stěží.

Přestože základní hmotněprávní úprava těchto práv je značně různorodá, prostředky jejich ochrany jsou ve všech případech obdobného charakteru.

Základním prostředkem ochrany je pak soukromoprávní žaloba. Soukromoprávní povaze práv duševního vlastnictví pak odpovídá skutečnost, že ve všech případech zásahu do práv majitelů je možné civilní řízení zahájit pouze na návrh oprávněné osoby; nikdy z úřední povinnosti. Soukromoprávní cestou se lze dovolávat několika základních nároků.³

2.1 NEGATORNÍ NÁROK

Negatorní nárok (nárok na zákaz rušení práva) neboli na zdržení se určité hospodářské nebo jiné činnosti je v praxi běžným nárokem. Předpokladem je, že rušení práva trvá, hrozí, že s rušením práva bude započato nebo se bude opakovat; například vzhledem k přípravě výroby spotřebního zboží, které je z hlediska duševního vlastnictví padělkem.

Soudy tento nárok nepřiznávají, jestliže kupříkladu v průběhu řízení a pod jeho tlakem žalovaný ukončil nekalou činnost a ani náznakem nebylo v řízení prokázáno hrozící opakování nebo obnovení. V takovém případě by měl žalobce s ohledem na nastalý vývoj skutkového stavu vzít žalobu zpět, pokud jde o tento žalobní nárok.⁴

2.2 ODSTRANĚNÍ NÁSLEDKŮ NEBO ZNIČENÍ ZBOŽÍ

Restituční nárok (nárok na obnovu stavu před zásahem do práva) čili na odstranění protiprávních následků bývá sice uplatňován, nicméně jeho soudní přiznávání je již méně časté. Tento nárok bývá uspokojen

nejen stažením výrobků z obchodování, ale též zničením výrobků. Taktéž jim lze postihnout zničení různých nekalých pomůcek, používaných k zásahům do práv nebo k vyloučení funkčnosti technických ochranných prostředků. Nárok na zničení výrobků byl výslovně upraven až roku 2000. Odtud může pramenit i malá zkušenost s jeho soudním nařizováním.

Soudní nařizování zničení výrobků není dosud běžné. Nicméně žaloby se v tomto směru objevují. Některé zákony také stanoví, že tento nárok lze uplatnit až podpůrně, jestliže nebylo možné neoprávněný zásah odstranit jinak; tj. méně závažným způsobem.

Dosavadní zkušenosti s tímto institutem spadají spíše do veřejnoprávních režimů celních a spotřebitelských. Své opodstatnění při soudcovské úvaze o nařízení zničení výrobků může hrát též to, zda hrozí opakování protiprávního zásahu nebo zda hrozí vývoz rušebních předmětů poté, co budou staženy z tuzemského trhu a pouze uskladněny a nikoli zničeny.⁵

2.3 INFORMACE O PŮVODU VÝROBKŮ

Informační nárok, který se týká původu a informací o jeho uvádění na trh, byl výslovně legálně upraven až roku 2000 a zkušenosti s jeho soudním přiznávání zatím nelze zobecnit.

2.4 MORÁLNÍ NEBO PENĚŽITÉ ZADOSTIUCINĚNÍ

Morální zadostiučinění bývá v našich věcech méně časté. Narozdíl například od neoprávněných zásahů do všeobecných osobnostních práv. Je-li požadováno morální zadostiučinění i zde, pak takový nárok vesměs směřuje k veřejné omluvě například v odborném tisku, který je odebírán a čten v odborných kruzích.

Vedle výše zmíněného restitučního nároku bývá nárok na peněžité zadostiučinění v praxi uplatňován a soudy přiznávají nejčastěji. Předpokladem však je prokázání vzniku nemajetkové újmy, která není škodou na věci ani ušlým ziskem, anebo alespoň její hrozby.

Tím, že žalobce uvádí v žalobě výši nároku na peněžité zadostiučinění často ve značné výši, sleduje též vyvolání tlaku na žalovaného, aby žalovaný věc ukončil smírem. Lze-li výši takového (nebo jiného) nároku zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo nelze-li ji zjistit vůbec, určí ji soud podle své úvahy (§ 136 o. s. ř.). Nejde však o volnou soudcovskou úvahu nepodléhající hodnocení a přezkoumání, nýbrž o kvantitativní

³ Podrobněji viz TELEC, I.: The Enforcement of Industrial Property Rights in the Czech Republic. *International Review of Industrial Property and Copyright Law (IIC)*. Roč. 32, 2001, č. 8, ss. 935–950.

K problematice smírčího řízení viz RABAN, P.: Schiedsgerichtverfahren in Tschedisen und in der Slowakei. *Wirtschaft und Recht in Osteuropa (WiRO)*. 2000, č. 3, ss. 92–96.

K problematice mimosoudního řešení sporů viz GURRY, F.: Resolving Intellectual Property Disputes through Arbitration and Mediation. In: *Intellectual Property Rights in the Czech Republic*. Praha: EuroForum, 1993, část č. 17.

⁴ Viz TELEC, I.: The Enforcement of Industrial Property Rights in the Czech Republic. *International Review of Industrial Property and Copyright Law (IIC)*. Roč. 32, 2001, č. 8, ss. 935–950.

⁵ Viz op. cit. v poz. 32.

posouzení základních souvislostí případu. K tomu dochází například tehdy, jestliže žalobce nezná všechny okolnosti neoprávněného zásahu do jeho práva, protože v kritické době neměl přístup do výrobních nebo obchodních prostor žalovaného. Jiným případem může být nepoměrně nákladné znalecké dokazování.

Přestože k přiznání tohoto nároku není vyžadováno zavinění, úmysl či nedbalost, soudy jej zohledňují při stanovení výše peněžité satisfakce za nemajetkovou újmu. Prostřednictvím požadavku na přiznání morálního zadostiučinění se žalobce mnohdy snaží dosáhnout náhrady ušlého zisku. Z právního hlediska jsou však tyto nároky odlišné a jsou založeny na rozdílných odpovědnostních principech.⁶

2.5 NÁHRADA SKUTEČNÉ ŠKODY A UŠLÉHO ZISKU

Obecná úprava deliktů vznikajících z porušení soukromoprávních povinností je obsažena v českém občanském zákoníku. V případě odpovědnosti za škodu se hradí skutečná škoda a ušlý zisk. Pro vznik této odpovědnosti je vyžadováno zavinění. Přednostním způsobem náhrady škody je relutární náhrada. Požádá-li však o to poškozený a je-li to možné a účelné, hradí se škoda uvedením do předešlého stavu. Vzhledem k povaze duševního vlastnictví však tato naturální restituce prakticky nepřipadá v úvahu. Zvláštní zákony z práva duševního vlastnictví speciální úpravu náhrady škody neupravují. Jde-li však o vztah obchodněprávní, použijí se speciální ustanovení obchodního zákoníku.

Je-li tedy neoprávněným zásahem do práv duševního vlastnictví nebo nekalou soutěží způsobena škoda, má poškozený právo na její náhradu. Může jít jak o škodu skutečnou, tak i o ušlý zisk. Jako náhrada skutečné škody bývá v praxi nárokována například peněžitá náhrada za poškození nebo zničení prototypu nebo modelu výrobku či zboží na skladě, náhrada nákladů vynaložených na odhalení a určení výše škody nebo na odhalení škůdce apod.

Náhrada škody se celkově vzato v praxi uplatňuje v našem případě poměrně málo. Postižený se totiž povytce domáhá peněžitého zadostiučinění, které je navíc založeno na principu objektivní odpovědnosti. O soudcovském určování výše škody platí *mutatis mutandis* to, co bylo řečeno shora u soudcovského určení výše peněžitého zadostiučinění (§ 136 o. s. ř.).

Praktickou potíží je, že o náhradě škody rozhodují v prvním stupni okresní soudy, zatímco o nárocích z práv duševního vlastnictví, jakož i o nárocích na vydání bezdůvodného obohacení, rozhodují v prvním stupni soudy krajské. Proto nelze vyloučit procesní nebezpečí odlišných skutkových zjištění a jejich odlišných posouzení různými soudy, přestože jde o dů-

sledky jednoho a téhož neoprávněného zásahu do téhož práva.

2.6 NÁROKY Z BEZDŮVODNÉHO OBOHACENÍ

Uplatňování obecných soukromoprávních nároků na vydání bezdůvodného obohacení, ač jde o starý římskoprávní institut (*actio*), bývá v našich případech méně časté. Příčina spočívá v praktickém upřednostňování široce pojímaných peněžitých zadostiučinění. Nicméně vydání bezdůvodného obohacení přichází v úvahu i vedle poskytnutí zadostiučinění a vedle náhrady škody. Například tam, kde na straně uživatele chybí právní důvod (právní titul) využívání cizího duševního vlastnictví, jímž je zejména licenční smlouva, anebo tam, kde tento důvod sice původně byl, ale odpadl; například v důsledku vypovězení licenční smlouvy poskytovatelem licence. Tam, kde je právo na vydání bezdůvodného obohacení uplatněno, jedná se v našich případech mnohdy o značně vysoké částky, které dosahují i mnoha miliónů korun.

Jestliže bezdůvodně obohacený nebyl v dobré víře, je povinen vydat nejen bezdůvodné obohacení, které by se rovnalo ceně smluvní licence, ale též veškeré užítky (viz § 458 odst. 2 obč. zák.). Užitek je kupříkladu čistý zisk z neoprávněného využívání patentovaného výrobního postupu bez ohledu na to, je-li zisk dále investován nebo přenechán třetí osobě; například rozdělen akcionářům. Tomu, kdo však byl v dobré víře, že mu bezdůvodné obohacení patří, což je věc důkazná, připadají užítky z něho do jeho vlastnictví. O soudcovském určování výše bezdůvodného obohacení platí *mutatis mutandis* to, co bylo řečeno shora u soudcovského určení výše peněžitého zadostiučinění a u výše náhrady škody (§ 136 o. s. ř.).

V některých případech může být obtížné důkazně odlišit, co jsou užítky z bezdůvodného obohacení a co užítky získané po právu z něčeho jiného. Proto se někdy advokáti vyhýbají uplatňování práva na vydání užitků z bezdůvodného obohacení. Navzdory tomu, že zlá víra žalovaného bývá prokazatelná, neboť žalovaný obvykle musel vědět – zejména po výstraže postiženého – že neoprávněně využívá cizí majetek.⁷

Zvláštní úpravu bezdůvodného obohacení obsahuje autorský zákon pro oblast práva autorského, práv souvisejících a práva pořizovatele databáze. Výše bezdůvodného obohacení vzniklého na straně toho, kdo neoprávněně nakládal s chráněným předmětem, aniž by k tomu získal potřebnou licenci, činí dvojnásobek odměny, která by byla za získání takové licence obvyklá v době neoprávněného nakládání s dílem. Takto pojatý způsob určení bezdůvodného obohacení ztrácí povahu pouhého restitučního nároku na vydání bezdůvodného obohacení a blíží se již pojetí sankčnímu. Dvojnásobná výše bezdůvodného obohacení v sobě za-

⁶ Viz op. cit. v pozn. 32.

⁷ Viz op. cit. v pozn. 32.

hrnuje jak vydání neoprávněného majetkového prospěchu, tak mimo to i soukromou sankci vyplácenou k rukám majitele práva za neoprávněné užití duševního vlastnictví.

2.7 URČOVACÍ ROZSUDEK

Soudní rozhodnutí o tom, že určité zboží je z hlediska duševního vlastnictví padělkem nebo nedovolenou napodobeninou, přináší veřejnoprávní důsledky pro další legální postupy na poli veřejného práva, zejména celního a spotřebního.

Praktická potíž spočívá v tom, že dosažení takového pravomocného soudního rozhodnutí obvykle znamená značnou časovou ztrátu. To může ochromit účinnost dalších veřejnoprávních kroků a postiženému se tím zvyšují i náklady, které musí vynaložit na ochranu svého práva.⁸

2.8 ZVEŘEJNĚNÍ ROZHODNUTÍ

a) Soukromé zveřejnění skutkového děje nebo stavu věci

Postižení někdy hledají rychlou a mimosoudní cestu nápravy. K tomu používají příhodných obchodních zbraní. Osvědčenou cestou k nápravě bývá zveřejnění skutkového děje nebo stavu věci na vlastní náklady postiženého například v odborném tisku. Někdy se tak děje formou placené inzerce, jindy různými odbornými články apod. Tyto obrané a někdy i nápravné postupy bývají obchodně velmi účinné. Často účinnější než pravomocný soudní rozsudek, dosažený po několika letech nákladného soudního sporu s někdy nepřilíš jistým výsledkem. Výdaje na tuto sebeobranu jsou leckdy nižší než náklady soudního řízení. Plně však zatěžují postiženého.

b) Veřejná omluva

Morální zadostiučinění veřejnou omluvou je sice možné, nicméně v našich případech nebývá obvyklé. Postižený vesměs sleduje majetkové zájmy, které směřují k peněžitým zadostiučiněním.

c) Zveřejnění rozsudku na náklady druhé strany

O právu zveřejnit rozsudek na náklady druhé strany výslovně hovoří jen autorský zákon a obchodní zákoník u práva proti nekalé soutěži. V ostatních případech je toto právo buď zahrnuto v demonstračních výčtech nároků z práv průmyslového vlastnictví, anebo není upraveno vůbec. Proto je v některých případech jeho aplikace otázkou výkladovou. To vzná-

ší též požadavek na soudcovskou odvahu takto rozhodnout.

Negativně se zde projevuje roztržičnost zákonodárné úpravy duševního vlastnictví do řady zvláštních zákonů, které nejsou v obecných věcech zcela shodné. Příčinou je nedostatek legislativně politického nebo legislativně technického sjednocení předpisů podobného věcného obsahu na vládní úrovni. Běžně však nebývá toto právo uplatňováno, protože k soudnímu přiznání práva zveřejnit pravomocný rozsudek většinou dojde až se značnou prodlevou, kdy žalobce na tom ztrácí hospodářský zájem.

3. TRESTNÍ OCHRANA SOUDNÍ

V souladu s mezinárodními závazky a ústavní úpravou může být v České republice trestným činem pouze takový čin, který je pro společnost nebezpečný a naplní znaky vymezené v zákoně. Takovým zákonem, který až na výjimky upravuje všechny existující trestné činy v České republice, je trestní zákon (zák. č. 140/1961 Sb.).

Jako společensky nebezpečná, a tedy i trestněprávně postižitelná, jsou považována i taková jednání, kterými je zasaženo do práv duševního vlastnictví. Pochopitelně že ne každé jednání, které je v rozporu s předpisy na ochranu duševního vlastnictví, je trestným činem. Musí jít o jednání, které naplní určitý stupeň nebezpečnosti trestného činu pro společnost. Jedná se tedy o činy, jejichž zejména ekonomický dopad se vymyká běžnému standardu. Vedle dokonaných trestných činů je trestán také pokus o trestný čin a u zvlášť závažných trestných činů i jejich příprava. Trestána je i organizace, návod a pomoc k trestnému činu.

Trestného činu se může dopustit pouze fyzická osoba. Trestněprávní odpovědnost právnických osob, která se připravuje, zatím neodpovídá koncepci, na níž je dosud postaveno české trestní právo.

Součástí trestního řízení může být i tzv. řízení adhezní, tedy řízení o náhradě škody. Toto řízení pak pro majitele práva, tedy poškozeného, znamená možnost domoci se svých majetkových nároků již v řízení trestním, což může představovat především časovou a finanční úsporu. Adhezní řízení se ale netýká vydání bezdůvodného obohacení.

3.1 TRESTNÝ ČIN PORUŠOVÁNÍ AUTORSKÉHO PRÁVA, PRÁV SOUVISEJÍCÍCH S PRÁVEM AUTORSKÝM A PRÁV K DATABÁZI (§ 152 TRESTNÍHO ZÁKONA)

Tento trestný čin postihuje taková jednání, kterými je neoprávněně zasaženo do zákonem chráněných

⁸ Viz usnesení bývalého Krajského obchodního soudu v Plzni ze dne 21. 12. 2000 ve věci sp. zn. 22 Cm 38/2000, usnesení bývalého Krajského obchodního soudu v Brně ze dne 23. 3. 2001 ve věci sp. zn. 11 Cms 91/97.

práv k autorskému dílu, uměleckému výkonu, zvukovému či zvukově obrazovému záznamu, rozhlasovému či televiznímu vysílání a databázi.

Prostřednictvím tohoto trestného činu je zajištěna ochrana autorským právům, skoro všem právům s autorským právem souvisejícím a právům pořizovatele databáze. Jedná se o *blanketní normu*, kdy trestní zákon odkazuje na normu z jiného odvětví než trestního práva. Skutek, kterým byl dokonán tento trestný čin, zároveň vždy představuje i zásah do soukromého subjektivního práva jiné osoby a vzniká tak vždy i soukromoprávní odpovědnost za zásah do tohoto práva. Trestní právo rovněž vedle dokonání trestných činů postihuje i pokus o trestný čin. I v tomto případě většinou vznikne odpovědnost soukromoprávní, neboť autorským zákonem je reprobováno i jednání, kterým je právo k příslušnému nehmotnému statku ohroženo, nikoli pouze porušeno.

Trestný čin porušování autorského práva a práv souvisejících je trestným činem *úmyslným*. Pachateli tohoto trestného činu musí být prokázán úmysl neoprávněně tato práva poškozovat, a to úmysl přímý či nepřímý. Pachatel tedy musí vědět, že se jednáním dopouští zásahu do práv jiné osoby nebo s touto možností musí být alespoň srozuměn. Tato znalost se vztahuje pouze na okolnosti skutkové, nikoli právní. Není tedy nutné, aby pachatel věděl cokoli o podmínkách autorskoprávní ochrany. Zásada, že neznalost zákona neomlouvá, platí i pro oblast trestněprávní ochrany duševního vlastnictví.⁹

V případě přímého úmyslu je nutné prokázat, že pachatel věděl, že nehmotný statek, který užívá, je majetkem jiné osoby; tedy že jej užívá neoprávněně. Pokud se nepodaří tento přímý úmysl prokázat, postačí pro trestnost činu jednání v nepřímém úmyslu; tedy zda pachatel věděl, že může svým jednáním trestný čin spáchat a byl s tím srozuměn. Tato forma zavinění je pak velmi blízká vědomé nedbalosti, kdy jednáající osoba věděla, že může způsobit trestný čin, ale bez přiměřených důvodů spoléhala, že trestný čin nespáchá. Osoba jednáající ve vědomé nedbalosti již není v tomto případě trestně odpovědná.

Jako zásadní lze považovat soudní rozhodnutí, podle kterého je za jednání v nepřímém úmyslu považováno například další rozšiřování pirátských rozmnoženin chráněných děl, pokud pachatel tyto rozmnoženiny *sám získal za neodůvodněně a nepřiměřeně nízkou cenu*.¹⁰

Otázka prokázání úmyslu pachatele je zásadním li-

mitem pro možnost uplatnění trestněprávní ochrany. To ovšem neznamená, že jednání, kterým je zasahováno do autorských a souvisejících práv a které nenaplní znaky trestného činu, nemůže vyvolat vznik soukromoprávní odpovědnosti.

Vzhledem k povaze autorských práv a práv souvisejících je v praxi běžné, že jedním činem pachatel zasáhne do několika chráněných práv několika osob. Například pořádáním diskotéky bez licence udělené kolektivním správcem se pořadatel běžně dopustí zásahu do práv autorů k hudebním dílům, práv hudebníků a zpěváků k jejich hudbě nebo zpěvu a práv výrobců zvukových záznamů k jejich nahrávce. Pro trestnost daného činu však stačí, že došlo k společensky nebezpečnému zásahu byť jen do jedné skupiny uvedených práv. Případně porušení dalšího druhu práv jiného okruhu majitelů již bude mít vliv pouze na výši trestu.¹¹

Za tento trestný čin je možné uložit zejména trest odnětí svobody, a to maximálně na dobu 5 let nebo peněžitý trest v maximální výši 5 000 000 Kč. Pro poškozenou osobu je významná možnost uložení trestu propadnutí věci, která sloužila ke spáchání trestného činu nebo která byla k tomu určena. Tento trest je vhodné uložit například v případě prodeje nelegálních nahrávek, kdy tyto nahrávky mohou být postiženy výkonem trestu propadnutí ve prospěch státu. Dále je za tento trestný čin možno uložit doplňkový trest zákazu činnosti. V úvahu bude připadat zejména zákaz pořádání hudebních, filmových či jiných produkcí nebo zákaz obchodování se zbožím určitého druhu v případě prodeje nelegálních nahrávek.¹²

3.2 TRESTNÝ ČIN PORUŠOVÁNÍ PRŮMYSLOVÝCH PRÁV (§ 151 TRESTNÍHO ZÁKONA)

Tohoto trestného činu se dopustí osoba, která neoprávněně zasáhne do práv k chráněnému vynálezu, užitému vzoru, průmyslovému vzoru a topografií polovodičových výrobků. Nejedná se tedy o kompletní výčet všech předmětů průmyslového vlastnictví. Jde pouze o některá tzv. tvůrčí průmyslová práva.

Ochranné známky a označení původu výrobků jsou chráněny odlišnou skutkovou podstatou. Práva k odrůdám rostlin a práva k zlepšovacím návrhům, přestože jsou také tvůrčími právy, nejsou trestněprávně chráněna vůbec. V žádném případě nelze zásah do práv k těmto předmětům podřadit pod tuto skutkovou pod-

⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 1996 ve věci sp. zn. 2 Tzn 46/96, uveřejněno pod č. Rt 9/1997 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek. 1997, č. 2, ss. 57–60.

¹⁰ Rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 23. 8. 1994 ve věci sp. zn. 7 To 286/94, uveřejněno v Soudních rozhledech. Roč. 1, 1995, č. 6, ss. 129–131.

¹¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2003 ve věci Tz 75/2001, uveřejněno v Právních rozhledech. Roč. 9, 2001, č. 11, ss. 563–566.

¹² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. 10. 1999 ve věci Tz 130/99, uveřejněno v Soudní judikatuře. Roč. 3, 2000, č. 6, s. III. Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 25. 4. 2003 ve věci sp. zn. 7 To 15/2003, uveřejněné v Trestněprávní revue, 2003, č. 8, ss. 239–244.

statu ani použitím analogie, neboť by šlo o analogii v neprospěch pachatele, tedy nepřipustnou.

V případě tohoto trestného činu nebude již tak obvyklé, že by jedním skutkem pachatel zasáhl do více práv chráněných touto skutkovou podstatou. Naopak nebude až tak vzácná situace, kdy takovýmto jednáním bude zároveň naplněna i skutková podstata trestného činu jiného, a to trestného činu zásahu do autorských práv; zejména v případě průmyslových vzorů. V tomto případě půjde o jednočinný souběh, kdy jedním činem je naplněno několik skutkových podstat. Tato skutečnost má pak vliv na samotnou trestnost tohoto činu i na možnosti uložení druhu a výše trestu.

I v tomto případě se jedná o trestný čin úmyslný a lze za něj uložit trest odnětí svobody až na dvě léta, peněžitý trest a jako tresty doplňkové trest propadnutí věci a trest zákazu činnosti.

3.3 TRESTNÝ ČIN PORUŠOVÁNÍ PRÁV K OCHRANNÉ ZNÁMCE, OBCHODNÍMU JMÉNU A CHRÁNĚNÉMU OZNAČENÍ PŮVODU (§ 150 TRESTNÍHO ZÁKONA)

Tento trestný čin chrání práva na označení. Ochranná známka a označení původu jsou běžně považována za práva průmyslového vlastnictví. Nicméně pro trestněprávní účely je vytvořena zvláštní skutková podstata. Trestné je nejenom jednání spočívající v užití ochranné známky, obchodní firmy či označení původu, ale také užití označení podobného. Trestné je jednání, které spočívá v dovozu, vývozu či uvedení do oběhu zboží či služeb označených ochrannou známkou, neoprávněné užívání obchodní firmy či uvádění do oběhu výrobků opatřených chráněným označením původu. V případech zásahu do práv k ochranným známkám je opět možný jednočinný souběh s trestným činem zásahu do autorských práv.

Jde také o trestný čin *úmyslný*, musí tedy být prokázán buď úmysl přímý, nebo alespoň úmysl nepřímý. Z rozhodnutí soudů opět vyplývá, že obchodník, který prodává zboží neoprávněné opatřené ochrannou známkou, které sám nabyt za neodůvodněně a nepřiměřeně nízkou cenu musel být smířen s tím, že se může dopustit zásahu do práv k ochranné známce. Jednal tedy v nepřímém úmyslu a je trestněprávně odpovědný.¹³

Trestněprávní známková ochrana je ve srovnání s ostatními průmyslovými právy poměrně užší. Zatímco u ostatních průmyslových práv trestní zákon blanketně odkazuje na průmyslověprávní předpisy a trestným činem se tak může stát prakticky jakékoli porušení těchto předpisů, které bude dosahovat určité společenské nebezpečnosti, u ochranných známek zákonodárce postupoval tak, že výslovně uvedl taxativní výčet trestně postížitelných jednání. Z tohoto důvodu pak nebude trestně odpovědná osoba, která umístí-

je na zboží ochrannou známku, a to i v tom případě, kdy toto zboží je dále s jejím vědomím uváděno do oběhu. Stejně tak se tato skutková podstata nevztahuje na osoby, které takovému výrobky skladují či užívají ochrannou známku v obchodní firmě, reklamě či korespondenci.

Za tento trestný čin je možné uložit stejné tresty jako v předchozím případě.

3.4 TRESTNÝ ČIN NEKALÉ SOUTĚŽE (§ 149 TRESTNÍHO ZÁKONA)

Na základě této skutkové podstaty lze postihovat i ta jednání, která neoprávněně zasahují do práv duševního vlastnictví, nicméně nelze je podřadit pod skutkové podstaty předchozí. Jde zejména o práva k obchodnímu tajemství, know-how, zlepšovacím návrhům a důvěrným informacím.

Ne každý neoprávněný zásah do těchto statků může být považován za trestný čin. Musí jít o jednání, které je v rozporu s předpisy upravujícími soutěž v hospodářském styku nebo poškodí dobrou pověst nebo ohrozí chod nebo rozvoj podniku soutěžitele. Tohoto jednání se tedy může dopustit pouze osoba, která je soutěžitelem poškozeného.

I tento trestný čin je koncipován jako úmyslný a je možné za něj uložit trest odnětí svobody až na jeden rok, peněžitý trest, trest propadnutí věci a jako trest doplňkový zákaz činnosti.

4. TRESTNÍ OCHRANA SPRÁVNÍ

Protiprávní jednání, které nedosahuje míry trestnosti vyžadované pro trestné činy je běžně možné veřejnoprávně postihnout v *přestupkovém řízení*. Přestupkem je zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek označeno v zákoně (zák. č. 200/1990 Sb). Pachatelem přestupku může být pouze fyzická osoba. Za porušení povinnosti uložené právnické osobě odpovídá podle přestupkového zákona ten, kdo za právnickou osobu jednal nebo dal k tomuto jednání příkaz. Veřejnoprávní odpovědnost právnických osob za takováto jednání musí být výslovně v zákoně uvedena. Nejedná se potom o přestupek, ale o tzv. *jiný správní delikt*. V oblasti správněprávní ochrany práv duševního vlastnictví se delikty právnických osob uplatňují výjimečně.

Z hlediska zavinění pro přestupek postačí *nedbalost*, a to i nevědomá. To značně rozšiřuje rozsah odpovědnosti za přestupek oproti trestněprávní odpovědnosti. Na druhou stranu postihována není příprava, pokus ani organizace, návod či pomoc ke spáchání přestupku.

Přestupky projednávají a rozhodují o nich obecní

¹³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2000 ve věci sp. zn. Tz 100/2000.

úřady ve správním řízení s právem odvolání ke krajskému úřadu. Proti pravomocnému rozhodnutí o přestupku lze podat správní žalobu ke krajskému soudu.

4.1 PŘESTUPEK NA ÚSEKU KULTURY (§ 32 PŘESTUPKOVÉHO ZÁKONA)

Jedním z přestupků na úseku kultury je i neoprávněné užití autorského díla, uměleckého výkonu, zvukového či zvukově obrazového záznamu, rozhlasového nebo televizního vysílání nebo databáze. Přestože je tato skutková podstata zařazena pod přestupky na úseku kultury je pro vznik odpovědnosti zcela nepodstatné, jaká je kulturní hodnota zasaženého předmětu. Jako přestupek tedy může být posuzováno v podstatě jakékoli zaviněné jednání, které je v rozporu s předpisy autorského práva pokud poruší nebo ohrozí zájem společnosti. Za tento přestupek je možné uložit pokutu do 15 000 Kč, trest propadnutí věci a za určitých okolností trest zákazu činnosti.

4.2 PŘESTUPEK PORUŠOVÁNÍ PRŮMYSLOVÝCH PRÁV (§ 33 ODS. 1 PÍSM. A) PŘESTUPKOVÉHO ZÁKONA)

Přestupku se dopustí ten, kdo neoprávněně vykonával práva, která jsou zákony na ochranu průmyslového vlastnictví vyhrazena majitelům těchto práv. Na rozdíl od souvisejícího trestného činu lze postihnout všechna jednání, kterými osoba zasahuje do všech průmyslových práv, pokud toto jednání naplní obecné znaky přestupku, a to včetně práv k ochranným známkám či označením původu. Trest za tento přestupek lze uložit ve stejném rozsahu jako v předchozím případě.

4.3 PŘESTUPEK NEOPRÁVNĚNÉHO UŽÍVÁNÍ OBCHODNÍ FIRMY NEBO ZAMĚNITELNÉHO OZNAČENÍ (§ 33 ODS. 1 PÍSM. B) PŘESTUPKOVÉHO ZÁKONA)

Za přestupek je považováno jak neoprávněné užívání obchodní firmy, tak jakéhokoliv označení zaměnitelného, jako je označení příznačné pro určitou osobu, aniž by muselo být zapsáno. Trestněprávní ochrana správní se tak vztahuje i na určitá nezapsaná označení. Oproti trestní ochraně soudní je v tomto směru širší. Konstrukce tohoto přestupku je identická jako v předchozím případě.

Další práva duševního vlastnictví jako obchodní tajemství, know-how, či důvěrné informace nejsou přestupkovým zákonem výslovně chráněna. Možností je podřadit zásah do těchto práv pod skutkovou podstatu neoprávněného užívání majetku (§ 50 přestupkového zákona).

Přestupková ochrana duševního vlastnictví nepředstavuje pro majitele těchto práv sama o sobě zá-

sadní prostředek ochrany. Jejím účelem je trestat společensky nebezpečné činy, a to i ty, které nelze podřadit pod trestněprávní soudní ochranu. Jde tedy primárně o ochranu veřejného zájmu; ochrana soukromých subjektivních práv je až odvozené povahy. Pro majitele práv potom přestupková ochrana může mít jiný význam. Jak bylo uvedeno výše, přestupkové řízení neumožňuje rušitele práv nijak zásadně sankcionovat, a tak tito pachatelé mnohdy celé řízení a jeho výsledek podceňují. Nicméně pozitivní výsledek přestupkového řízení představuje zásadní důkazní prostředek v civilním procesu, kde se již pro majitele práv může rozhodovat o značných hodnotách. Soud je totiž v civilním řízení vázán rozhodnutím o spáchání přestupku (§ 135 o. s. ř.).

5. OCHRANA PODNIKATELSKÉHO PROSTŘEDÍ

Podnikat v České republice je v zásadě možné pouze na základě živnostenského nebo obdobného oprávnění či na základě oprávnění, které se týká samostatné profesní korporace (jako například v případě advokátů, notářů, patentových zástupců, soudních exekutorů atd.).

Živnostenská oprávnění udělují živnostenské úřady. Podle předmětu podnikání je živnostenské oprávnění uděleno buď vždy při splnění stanovených podmínek, nebo na základě správního uvážení živnostenského úřadu v případě koncesovaných živností. Pokud podnikatel závažným způsobem porušuje podmínky stanovené rozhodnutím o udělení koncese či právními předpisy, může příslušný živnostenský úřad živnostenské oprávnění zrušit nebo pozastavit. Mezi závažné porušování povinností podnikatele patří také porušování práv k duševnímu vlastnictví. Podnikatelské oprávnění je možné zrušit či pozastavit bez ohledu na to, zda byl podnikatel v trestním či přestupkovém řízení odsouzen k trestu zákazu činnosti, a to i v případě, že podnikatel se porušováním práv k duševnímu vlastnictví přestupku či trestného činu nedopustil.

Porušování práv duševního vlastnictví při výkonu podnikatelské činnosti je nejčastější při provozování obchodu se zbožím, na němž vážnou práva duševního vlastnictví, provozování technologicky náročné výrobní činnosti, vydavatelské a nakladatelské činnosti, organizování uměleckých produkcí apod.

Podnikáním v České republice není využívání výsledků duševní tvůrčí činnosti jejich původci či autory. Přestože v rámci této činnosti je porušování práv duševního vlastnictví poměrně častým jevem, na tuto skupinu osob ochranu duševního vlastnictví prostřednictvím živnostenských předpisů vztáhnout nelze.

Provozování podnikatelské činnosti bez příslušného podnikatelského oprávnění naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu neoprávněného podnikání (§ 118 trestního zákona).

V případě podnikatelské činnosti vyvíjené na základě oprávnění, které se týká samosprávné profesní organizace je porušování práv duševního vlastnictví běžně důvodem pro uložení kárného či disciplinárního opatření, tj. zejména pokuty, pozastavení členství v profesní korporaci či vyloučení z této korporace, jde-li o členství.

6. OCHRANA ZAHRANIČNÍHO OBCHODU

Speciálním zákonem pro oblast zahraničního obchodu s předměty průmyslového vlastnictví je *zákon č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví*.

Jak již napovídá název, tento předpis se nedotýká veškerého možného jednání, kterým je možno zasahovat do práv duševního vlastnictví, a nechrání ani všechna tato práva. Nestanoví ani žádnou zvláštní hmotněprávní úpravu. Jedná se o procesní předpis, který upravuje postup orgánů v souvislosti s potíráním pirátského zahraničního obchodu. Předmětem tohoto předpisu nejsou sama práva duševního vlastnictví, nýbrž zboží, na kterých tato práva vážnou.

6.1 PADĚLKY A NEDOVOLENÉ NAPODOBENINY

Český zákon rozlišuje dva druhy předmětného zboží:

1. Padělek

Padělkem je zboží, včetně obalu, na němž je bez souhlasu majitele *ochranné známky* umístěno označení stejné či zaměnitelné se zapsanou ochrannou známkou (včetně etiket, návodu, prospektů atd.), *obal*, na němž je umístěno toto označení, *nástroj* speciálně určený k výrobě ochranné známky, *zboží* porušující práva majitele *patentu*.

2. Nedovolená napodobenina

Nedovolenou napodobeninou je zboží včetně jeho obalu, které je vyrobené bez souhlasu majitele *patentu*, *autorského práva*, *práv s autorským právem souvisejících a práva k databázi*, *práva k zapsanému průmyslovému vzoru a práva k užitému vzoru*. Za nedovolenou napodobeninu se považuje i *nástroj* určený pro výrobu nedovolené rozmnoženiny.

Z uvedených definic vyplývá, že tento zákon se ne-

vztahuje na všechny výrobky, kterými je zasahováno do práv duševního vlastnictví. Nevztahuje se například na výrobky neoprávněně označené označením původu nebo zeměpisného označení, výrobky vyrobené bez souhlasu majitele práv k topografii polovodičového výrobku atd. Stejně tak se nevztahuje na zboží, které sice bylo vyrobeno či označeno se souhlasem majitele práv, nicméně jeho šíření či uvádění do oběhu ve státu dovozu povoleno nebylo a je s ním tedy nakládáno neoprávněně. Dále se nevztahuje na zboží, které nemá obchodní charakter a je osvobozeno od dovozního cla. Postiženo tedy může být jednoznačně pouze takové vadné zboží, které překračuje hranice s účelem jeho obchodování a nikoli pro soukromé užití.

Zákon lze použít pouze v případech, kdy zboží překračuje hranice a je vedeno celní řízení.¹⁴ Pokud je zboží již propuštěno do volného oběhu, nelze tohoto zákona použít. To také odpovídá účelu zákona zabránit mezinárodnímu obchodu s pirátsky vyrobeným zbožím a vytvořit efektivní podmínky pro zamezení tohoto zvláště nebezpečného jevu.

6.2 ŽÁDOST O PŘIJETÍ OPATŘENÍ NA HRANICÍCH K ZABRÁNĚNÍ PORUŠOVÁNÍ PRÁV

Soukromoprávní povaze práv duševního vlastnictví odpovídá koncepce správního řízení podle tohoto zákona. Celní opatření v souvislosti s uvedeným porušením práv lze provést pouze na návrh majitele práv či jiné oprávněné osoby. Tuto skutečnost navíc navrhovatel musí prokázat. V případech, kdy celní orgán odhalí zboží, u kterého je nebezpečí, že může být pirátského charakteru, celní orgán toto zboží zajistí a vyrozumí o této skutečnosti oprávněné osoby, které ve vlastním zájmu podají návrh na provedení celního opatření. Celní orgán je oprávněn toto zboží zajistit bez ohledu na práva třetích osob, tedy i v případě, kdy např. vlastnické právo ke zboží náleží zcela jiné osobě, než která zboží přepravuje nebo žádá o propuštění do volného oběhu.

Osoba, která se domáhá provedení celního opatření musí složit peněžní částku jako *jistotu*, která pak v případě, že se nejedná o napodobeniny nebo padělky, propadá ve prospěch státu za účelem náhrady škody způsobené osobám vůči nimž řízení směřovalo a náhrady nákladů řízení. Pokud se návrh oprávněné osoby ukáže jako oprávněný, celní orgán zboží zajistí.

Po rozhodnutí o zajištění zboží je oprávněná osoba povinna určovací žalobou zahájit soudní řízení, ve kterém soud s konečnou platností rozhodne, zda jde o padělky a napodobeniny či nikoli.

¹⁴ Po vstupu do Evropské unie však nebude valná část zboží, která bude překračovat hranice České republiky, procházet celním řízením. Tomu je třeba odpovídajícím způsobem upravit domácí legislativu. V současnosti se již připravuje nový zákon, který by měl zák. č. 191/1999 Sb. nahradit.

6.3 ZNIČENÍ ZBOŽÍ NEBO JEHO VYŘAZENÍ Z OBCHODOVÁNÍ

V případě soudního rozhodnutí, že zboží je padělkem či napodobeninou, nesmí celní úřad toto zboží propustit. Pokud v rámci tohoto soudního řízení či řízení jiného nebylo rozhodnuto o zabrání či propadnutí věci, může oprávněná osoba podat návrh na zničení tohoto zboží pod celním dohledem na náklady vlastníka zboží, popřípadě návrh na vyřazení tohoto zboží z obchodování bez jakéhokoliv nároku na náhradu škody.

O těchto návrzích pak rozhoduje celní orgán. Toto rozhodnutí představuje završení celého řízení a pro oprávněnou osobu maximální možnou ochranu před zneužitím pirátského zboží. Výjimečnou možností vyřazení zboží z obchodování je odstranění ochranných známek se souhlasem oprávněné osoby.

Uplatněním práv v tomto řízení nejsou navíc dotčeny jiné právní prostředky, které na ochranu svých práv může oprávněná osoba uplatnit; tedy například možnost podat soukromoprávní žalobu na ochranu práv duševního vlastnictví a náhradu škody. Navíc jednání, která jsou v rozporu s tímto řízením jsou přestupky či správními delikty, za které je možno uložit pokuty nebo trest propadnutí či zabrání zboží. Spáchat přestupek či delikt může i osoba odlišná od vlastníka zboží či osoba právnická.

7. OCHRANA DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ PROSTŘEDNICTVÍM SPOTŘEBITELSKÉHO PŘÁVA

Základním předpisem v této oblasti je *zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele*, který stanoví některé podmínky podnikání významné pro ochranu spotřebitele a další související skutečnosti. Jde tedy o předpis vnitřně i obsahově poněkud nekonzistentní.

Jednou z oblastí, na kterou se zákon zaměřuje, je i oblast ochrany spotřebitele před nabídkou pirátského zboží. Jak již napovídá název, účelem tohoto zákona je především ochrana *práv spotřebitelů*, nikoli majitelů práv duševního vlastnictví. To ovšem nemění nic na skutečnosti, že pro majitele těchto práv jde o významný prostředek ochrany jejich práv, byť odvozené povahy. Z povahy věci také vyplývá, že zmíněný zákon lze použít pouze na skutečnosti související s podnikáním, zato ale bez ohledu na povahu tohoto podnikání. Osobám, které nevykonávají *podnikatelskou činnost* z tohoto zákona povinnosti nevznikají.

V rámci ochrany spotřebitele je *zakázáno klamavé jednání*, spočívající zejména v uvádění nepravdivých, nedoložených, neúplných či nepřesných, nejasných či dvojsmyslných nebo přehnaných údajů nebo zamlčování údajů o skutečných vlastnostech výrobků nebo služeb. Přičemž za klamání spotřebitele se považuje také nabídka nebo prodej výrobků nebo zboží porušu-

jících některá práva duševního vlastnictví či jeho skladování za účelem prodeje.

Zákonná definice zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví je identická jako v *zákoně č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví*. Ochrana je však širší než v předchozím případě a není vázána pouze na zboží překračující hranice státu. Především se vztahuje také na poskytování *služeb*, nikoli pouze na obchodování s výrobky. Navíc ochrana je poskytována i takovým právům duševního vlastnictví jako je obchodní firma či označení původu výrobků, pokud neoprávněné označování výrobků či poskytování služeb s tímto označením může klamat spotřebitele.

Podnět k přijetí příslušných opatření může podat každá osoba, která prokáže právní zájem na zamezení *podnikání* zasahujícího do práva duševního vlastnictví. Tato osoba je však povinna složit peněžní částku jako *jistotu*, která v případě neoprávněnosti podnětu bude sloužit jako úhrada nákladů dozorového orgánu vzniklých v souvislosti s vyřizováním tohoto podnětu.

Dozorovými orgány jsou *Česká obchodní inspekce*, se sídlem v Praze, a *živnostenské úřady*. Na úseku zemědělských, potravinářských, kosmetických, tabákových a dalších výrobků správu vykonává *Státní zemědělská a potravinářská inspekce*, se sídlem v Brně. Oprávnění k zajištění zboží však ze zákona o ochraně spotřebitele dozorový orgán sám o sobě nemá (toto oprávnění je mu však přiznáno s odkazem na *zákon č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušující některá práva duševního vlastnictví*). Pouze v případě *bezprostředního ohrožení* majetku je oprávněn *pozastavit prodej* výrobků nebo poskytování služeb nebo *uzavřít provozovnu*. Obnovit prodej výrobků či poskytování služeb anebo otevřít provozovnu lze až po uvedení do nezávadného stavu a jen s písemným souhlasem dozorového orgánu. Za porušení tohoto zákona je možno uložit *pokutu*. Jedná se o tzv. jiný správní delikt, který může spáchat jak osoba fyzická, tak osoba právnická. Nelze však uložit trest propadnutí věci či zabrání zboží. Tento postup odpovídá účelu zákona, jímž není ochrana majitelů práv duševního vlastnictví, nýbrž ochrana spotřebitele.

8. NEKALÁ SOUTĚŽ

Nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Jednáním v nekalé soutěži pak je jakékoli neoprávněné užívání duševního vlastnictví, pokud je toto jednání způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům. Jedná se zejména o nekalosoutěžní skutkové podstaty parazitování, klamavého označení výrobku či služeb či

vyvolání nebezpečí záměny. Ostatní obdobná jednání lze podřadit pod generální klauzuli nekalosoutěžních jednání, což se také běžně děje.

Osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží ohrožena či porušena, se mohou proti rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále mohou požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení, případně zveřejnění rozsudku na náklady rušitele.¹⁵

ZÁVĚR

Ochrana práv duševního vlastnictví v České republice navazuje na tradice rakouského práva a práva Československé republiky z let 1918–1938. Vývoj tohoto právního odvětví byl přerušen po druhé světové válce, kdy byl potlačován význam duševního vlastnictví, ostatně stejně jako význam soukromého vlastnictví jako celku, které mělo časem zcela vymizet.

Od počátku 90. let je ochrana duševního vlastnictví znovu zaručena na ústavní úrovni. Od této doby také dochází k průběžnému zlepšování legislativy primárních soukromoprávních norem regulujících oblast duševního vlastnictví, a to pod významným vlivem práva Evropských společenství.

Dalším faktorem zvyšujícím ochranu duševního vlastnictví v České republice je zdokonalování práce orgánů činných v trestním řízení, zejména pak práce policie a státního zastupitelství.

Rovněž pojetí ochrany práv duševního vlastnictví je zcela odlišné než tomu bývalo v minulosti. Tato práva nabývají mnohdy mimořádné ekonomické hodnoty,

což přináší stále větší motivaci ke kriminálnímu jednání pachatelů. Navíc vědecký pokrok, který je v této oblasti mimořádný, způsobuje nebyvalou dynamiku právních vztahů a stejně tak i rostoucí požadavky vůči státním orgánům na ochranu těchto vztahů.

Tomu všemu je nutné přizpůsobovat i práci vyšetřovacích orgánů, včetně jejich personálního a materiálního zabezpečení, což v době opětovného přechodu z centrálně řízeného a protektorského ekonomického systému do systému tržního hospodářství nebyla a není věc jednoduchá. Obdobně se museli novému prostředí přizpůsobit majitelé duševního vlastnictví, kteří byli nuceni rázem akceptovat soukromoprávní charakter duševního vlastnictví a s tím související požadavek na jejich péči o tato práva.

Problém se naskytl také v interpretaci a posuzování trestných činů soudy, které se často nepřiměřeně striktně držely stylu rozhodování z doby minulé. Mnohé kriminální činy v oblasti duševního vlastnictví byly postiženy až na základě mimořádného opravného prostředku, kterým je stížnost ministra spravedlnosti pro porušení zákona. To se týkalo zejména posuzování míry zavinění pachatelů, která je pro trestněprávní postih zcela zásadní.

Celkově lze shrnout, že v dnešní době existuje v České republice dostatek právních prostředků pro potírání nezákonného jednání v oblasti práva duševního vlastnictví. V současnosti by tedy neměla již nastat situace, že se majitelé duševního vlastnictví či orgány činné v trestním řízení dostanou při ochraně duševního vlastnictví do právní nouze. Problémem ale dosud zůstává dlouhá průměrná délka civilního soudního řízení.

¹⁵ Podrobněji viz HAJN, P.: „Skeleton-Key Program“ and Protection Against Unfair Competition. *Intelektuální vlastnictví a hospodářská soutěž*. Roč. 1, 1995, č. 1, ss. 58–68. KOUBA, D. – SÖHLKE, R.: Unlauterer Wettbewerb in der Tschechischen Republik. *Wirtschaft und Recht in Osteuropa (WiRO)*. 2000, č. 10, ss. 329–332. Dokončení: *Wirtschaft und Recht in Osteuropa (WiRO)*. 2000, č. 11, ss. 366–368. OLIVA, L.: Some question on the mutual relations between the protection of economic competition and the protection of intellectual property rights. *Intelektuální vlastnictví a hospodářská soutěž*. Roč. 1, 1995, č. 2, ss. 16–26. OPLTOVÁ, M.: Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in der Tschechischen Republik. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil (GRUR Int.)*. Roč. 43, 1994, č. 8/9, ss. 710–713. MACEK, J.: Protection Against Unfair Competition Acts Through a Preliminary Injunction of the Court. *Intelektuální vlastnictví a hospodářská soutěž*. Roč. 1, 1995, č. 1, ss. 40–58. PEIFER, K. N.: Introduction of Unfair Competition Legislation in the Former Socialist States of Central and Eastern Europe. *International Review of Industrial Property and Copyright Law (IIC)*. Roč. 26, 1995, č. 4, ss. 535–540. SVOBODOVÁ, Y.: Preliminary rulings in lawsuits concerning unfair competition. *Intelektuální vlastnictví a hospodářská soutěž*. Roč. 1, 1995, č. 1, ss. 30–42.

K judikatuře viz. např. Unfair competition – exploitation of reputation of another Ruling of the High Court of Justice in Prague issued on 19. 4. 1995, file number 3 Cmo 328/94. *Intelektuální vlastnictví a hospodářská soutěž*. Roč. 1, 1995, č. 2, pp. 80–98. Unfair Competition – False Advertising, Decision of the former Supreme Court of September 11, 1992, reference no. 3 Cmo 36/92. *Intelektuální vlastnictví a hospodářská soutěž*. Roč. 1, 1995, č. 1, ss. 68–79. Unfair Competition – Preliminary Injunction, Decision of the Upper Court in Prague of 29 September 1994 reference no. 3 Cmo 406/94. *Intelektuální vlastnictví a hospodářská soutěž*. Roč. 1, 1995, č. 1, ss. 80–84. Unfair Competition – Preliminary Injunction, Decision of the Upper Court in Prague of December 5 1994 reference no. 3 Cmo 843/94. *Intelektuální vlastnictví a hospodářská soutěž*. Roč. 1, 1995, č. 1, ss. 80–84. Unfair Competition – Contributing Towards Mistaken Identity, Decision of the Former Supreme Court of CR, of October 7, 1992 reference no. 3 Cmo 204/92. *Intelektuální vlastnictví a hospodářská soutěž*. Roč. 1, 1995, č. 1, ss. 94–98. Unfair Competition – Preliminary Injunction, Decision of the Upper Court in Prague of September 12, 1994, reference no. 3 Cmo 143/94. *Intelektuální vlastnictví a hospodářská soutěž*. Roč. 1, 1995, č. 1, ss. 98–106.

K právní problematice stavby pozemní komunikace při vodním toku

Jana Dudová*

Autorka nejprve v obecné rovině komentuje ve smyslu platné právní úpravy některé veřejnoprávní aspekty stavby pozemní komunikace při vodním toku z hlediska možného střetu zájmů (zejména s ohledem na zachování příznivého životního prostředí). Následně se zaměřuje na soukromoprávní pojetí „stavby“ pozemní komunikace a na praktické důsledky spojené s takovým pojetím.

1. VEŘEJNOPRÁVNÍ ÚPRAVA

Na danou problematiku se vztahují zejména tyto právní předpisy:

- z. 254/2001 Sb., o vodách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen VZ),
- z. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen silniční zákon),
- z. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen SZ),
- z. ČNR 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o OPK).

Při realizaci pozemní komunikace při vodním toku (resp. podél něho) může dojít k takové situaci, že stavbou bude dotčeno, ev. změněno koryto vodního toku. Pak by bylo namísto aplikovat ustanovení § 46 VZ. Ve smyslu ust. § 46 odst. 1 VZ je mimo jiné zakázáno měnit směr, podélný sklon a příčný profil koryta vodního toku. Tento zákaz se však ve smyslu ust. § 46 odst. 2 VZ nevztahuje na případy, kdy se výše uvedená činnost provádí v souladu s VZ.

Nejprve je však třeba vymezit pojem „koryto vodního toku“. Protéká-li vodní tok po pozemku, který

je evidován v katastru nemovitostí jako vodní plocha, pak je ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 VZ korytem vodního toku tento pozemek. Pokud protéká vodní tok po pozemku, který není evidován v katastru nemovitostí jako vodní plocha, považuje se za koryto vodního toku část pozemku zahrnující dno a břehy koryta až po břehovou čáru určenou hladinou vody, která zpravidla stačí protékat tímto korytem, aniž se vylévá do přilehlého území. Při pochybnostech o hranici koryta je povinen ve smyslu ust. § 44 odst. 2 VZ rozhodnout příslušný vodoprávní úřad.

Jak již bylo zmíněno, komunikace, resp. její součást (opěrná zeď, zpevnění apod.) může zasahovat do koryta vodního toku. Správa vodního toku však tímto zůstává nedotčena, resp. práva a povinnosti správce vodního toku tak, jak vyplývá zejména z ust. § 47 a násl. VZ. Znamená to m. j., že správce toku je povinen pečovat o koryto vodního toku a udržovat je ve stavu, který zabezpečuje při odvádění vody z území dostatečnou průtočnost a hloubku vody a přitom se co nejvíce blíží přírodním podmínkám. V tomto případě se bude „překrývat“ režim správy vodního toku s povinnostmi vlastníků staveb a zařízení v korytech vodních toků (nebo sousedících s nimi) podle ustanovení § 52 odst. 1, 2 VZ, jakož i s povinnostmi vlastníků dotčených pozemků dle § 50 VZ (jedná se o vlastníky pozemků, na nichž se nacházejí koryta vodních toků), popř. i podle § 51 VZ (v případě vlastníků pozemků sousedících s koryty vodních toků) a s povinnostmi vlastníků vodních děl dle § 59 VZ – pokud stavba komunikace bude lokalizována na stavbě vodního díla.¹ Podle výše zmíněných ustanovení VZ vyplývají pro všechny shora uvedené subjekty obdobně koncipované povinnosti směřované především k udržování plynulosti průtoku vody. Poněvadž VZ nijak nestanoví hierarchii povinných subjektů pro případ souběhu plnění těchto povinností, mohlo by tedy znamenat, že všechny uvedené subjekty odpovídají za splnění svých

* JUDr. Jana Dudová, Dr., Katedra práva životního prostředí Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Z vodního zákona vyplývá mimo jiné povinnost vlastníků pozemků strpět na svém pozemku cizí stavbu umístěnou v korytě vodního toku. Konkrétně je tato povinnost stanovena v § 50 písm.c) uvedeného právního předpisu tak, že vlastníci pozemků, na nichž se nacházejí koryta vodních toků, jsou povinni strpět na svém pozemku vodní díla umístěná v korytě vodního toku vybudovaná před účinností tohoto zákona.

Právním předpokladem k aplikaci tohoto ustanovení bude skutečnost, že vodní dílo se nachází v korytě vodního toku a že bylo realizováno před účinností platného vodního zákona. Proto je možno, v návaznosti na zákonnou dikci, resp. při její při interpretaci, vyloučit takové vodní dílo, které se bude nacházet mimo koryto vodního toku. Znamená to tedy, že se bude zejména jednat např. v praxi správce vodního toku běžně o úpravu vodního toku (§ 55 odst. 1 písm. b) VZ), resp. půjde o průtočnou vodní nádrž (§ 55 odst. 1 písm. a) VZ). V úvahu však přichází i jiná vodní díla definovaná v ust. § 55 VZ, to však rovněž za předpokladu, že se budou současně nacházet v korytě vodního toku.

povinností solidárně.² Prakticky lze však akcentovat povinnosti správců vodních toků tak, jak vyplývá z ust. § 47 a násl. VZ. Institut správy vodních toků totiž představuje právní postavení subjektů, jimž zákon, resp. na jeho základě vodoprávní orgány, svěřily komplexní péči o vodní toky.

Obdobné povinnosti platí i pro vlastníky staveb a zařízení v korytech vodních toků (tzn. může jít např. i o opěrnou zeď komunikace). Tito vlastníci jsou m. j. povinni odstraňovat předměty zachycené na těchto stavbách a zařízeních a nakládat s nimi podle zvláštního zákona (jedná se o zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech, ve znění pozdějších předpisů). Současně jsou povinni podle ust. § 52 odst. 2 VZ ve veřejném zájmu dbát o statickou bezpečnost a celkovou údržbu těchto staveb a zařízení, aby neohrožovaly plynulý odtok povrchových vod. Pokud k narušení plynulého odtoku vod dojde v důsledku zanedbání péče o tyto stavby, jsou jejich vlastníci povinni na své náklady provést nápravu a plynulý odtok vody plně obnovit. V případě řádného neplnění uvedených povinností je vodoprávní úřad oprávněn zajistit nápravu na náklady vlastníka stavby. Přitom odpovědnost za škodu způsobenou zanedbáním povinné péče o stavbu nebo zařízení v korytě vodního toku (nebo s ním sousedícím pozemkem) tím není dotčena.

V dané souvislosti má význam ustanovení § 12 a násl. silničního zákona, které se zabývá pojmy součást a příslušenství dálnice, silnice a místní komunikace. V intencích § 12 odst. 2 silničního zákona platí pravidlo v tom smyslu, že pokud je konstrukce vozovky uložena na konstrukci jiné stavby (může se přitom jednat i o vodní dílo, kterým může být v dané situaci např. úprava vodního toku), pak patří mezi součástí pouze vozovka.³

Speciálně je tato problematika upravena v ust. § 14 odst. 2 silničního zákona, podle kterého je negativním výčtem vymezeno, co není součástí či příslušenstvím dálnice, silnice a místní komunikace. Podle citovaného ustanovení nejsou součástí ani příslušenstvím dálnice, silnice a místní komunikace (ve vazbě na popisovanou problematiku) zejména břehy vodních toků, po nichž komunikace probíhá pod úrovní břehové čáry, nábrežní zdi vybudované k regulaci vodního toku, vodohospodářské objekty pod mosty a zařízení melioračních úprav.

Uvedené může mít význam z hlediska vyjasnění kompetencí při té které konkrétní správě (vodního toku či silnice). Zásadní interpretační pravidlo, které vyplývá z porovnání uvedených předpisů, by mělo být

vykládáno tak, že rozhodující povinnosti bude mít ten subjekt, v jehož prospěch byla stavba realizována, pokud se nedohodnou jinak (resp. pokud ve veřejném zájmu nerozhodne příslušný správní úřad).

Ve smyslu ust. § 16 silničního zákona je speciálním stavebním úřadem v rámci stavebního řízení pro stavbu silnice, dálnice a místní komunikace příslušný silniční správní úřad (v návaznosti na ust. § 120 SZ). Dle citované právní úpravy (a současně i ve vazbě na ust. § 126 SZ) je zapotřebí při realizaci dálnice, silnice a místní komunikace zohlednit předpisy, týkající se ochrany životního prostředí. Dle stavebního zákona (§ 126) při veškeré stavební činnosti, která se může dotýkat životního prostředí, je stanovena povinnost, aby stavební úřad rozhodoval jen po dohodě, popř. po předchozím souhlasu dotčených správních úřadů. Uvedená problematika má i provázanost na zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí (dále jen EIA) a především na zákon o OPK. Ve smyslu ust. § 67 z. o OPK je investor povinen předem zajistit na svůj náklad provedení přírodovědného průzkumu dotčených pozemků a písemné hodnocení vlivu zamýšleného zásahu na rostliny a živočichy (dále jen biologické hodnocení), a to za předpokladu, že o nezbytnosti biologického hodnocení rozhodne orgán ochrany přírody příslušný k povolení zamýšleného zásahu.⁴ Provedení biologického hodnocení se neuloží, pokud je součástí jiného ekologického hodnocení (EIA) a splňuje zároveň požadavky na biologické hodnocení. Biologické hodnocení je pak využito jako podklad pro rozhodování orgánu ochrany přírody.

Pokud ze zákona o OPK nebo z jiných právních předpisů či z biologického hodnocení vyplývá potřeba zajištění přiměřených náhradních opatření k ochraně přírody (například vybudování technických zábran, přemístění živočichů a rostlin), je investor na základě rozhodnutí orgánu ochrany přírody povinen tato opatření realizovat na svůj náklad (srov. ust. § 67 odst. 4 z. o OPK).

Současně je u uvedených stavebních aktivit zapotřebí zohlednit ve smyslu ust. § 3 písm. a) a § 4 odst. 1 zákona o OPK územní systém ekologické stability (dále jen ÚSES), kterým se rozumí vzájemně propojený soubor ekosystémů, které udržují přírodní rovnováhu. Vymezení ÚSES pro vytvoření základů pro mnohostranné využívání krajiny stanoví orgány územního plánování a orgány ochrany přírody ve spolupráci s orgány vodoprávními, orgány ochrany zemědělského půdního fondu a státní správou lesního hospodářství. Vytvoření ÚSESu je přitom dle z. o OPK kvalifikováno jako veřejný zájem.⁵

² V pochybnostech o rozsahu uvedených povinností rozhodne ve smyslu ust. § 53 VZ Ministerstvo zemědělství. Vznikne-li taková pochybnost ve vodoprávním řízení, jehož je účastníkem ten, o jehož povinnostech nebo právech pochybnost vznikla, rozhodne vodoprávní úřad, který řízení vede.

³ V obecné rovině definuje občanský zákoník pojem součástí v ust. § 120 odst. 1 a příslušenství pak v ust. 121 odst. 1.

⁴ O povinnosti provést biologické hodnocení rozhodne orgán ochrany přírody a krajiny v rámci správního uvážení.

⁵ Projekt a plán ekologické stability jsou součástí územní plánovací dokumentace, resp. z ní vychází (srov. § 5 odst. 1 a § 4 odst. 2 vyhl. č. 395/1992 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení z. ČNR č. 114/1992 Sb.).

Vzhledem k okolnosti, že vodní tok je ex lege (dle ust. § 3 písm. b) z. o OPK) významným krajinným prvkem, lze shrnout, že bez závazného stanoviska orgánu ochrany přírody a krajiny (§ 4 odst. 2 z. o OPK) nelze realizovat žádné zásahy (a tím spíše stavební činnost), které by mohly ovlivnit vodní tok. Těžiště právní úpravy (a tedy i celého problému livu pozemní komunikace na vodní tok tedy kupodivu nespočívá ani v zákoně o pozemních komunikacích a dokonce ani v zákoně o vodách, ale v zákoně o ochraně přírody a krajiny.

V návaznosti na výše uvedené je při stavbě pozemní komunikace při vodním toku zapotřebí zohlednit (se všemi souvislostmi) právní úpravu dle všech shora nastíněných režimů, jejichž výčet se může v konkrétních případech (např. ve vazbě na ochranu zemědělského půdního fondu dle zákona č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů či v případě lesních bystřin a vodních toků protékajících po pozemcích určených k plnění funkcí lesa ve smyslu zákona č. 289/1995 Sb., o lesích, ve znění pozdějších předpisů nebo např. jedná-li se o pozemky v režimu Ministerstva obrany apod.) ještě rozšířit.⁶ Určitým vodítkem při interpretaci a aplikaci těchto předpisů by mělo být ustanovení § 90 odst. 4 zákona o OPK, podle kterého je zákon o OPK předpisem zvláštním ve vztahu k právním předpisům o lesích, vodách, územním plánování a stavebním řádu, o ochraně nerostného bohatství, ochraně zemědělského půdního fondu, myslivosti a rybářství. Dojde-li přesto k rozporům či protichůdným stanoviskům mezi správními úřady spolupůsobícími při řízeních, které provádějí správní úřady podle SZ či zvláštních předpisů (m.j. pro stavby pozemních komunikací, vodních děl apod.), pak ve smyslu ust. § 136 odst. 1 SZ takový rozpor řeší orgány nadřízené těmto orgánům dohodou. Nepodaří-li se vzniklý rozpor takovou dohodou odstranit, je kompetentní rozhodnout dle ust. § 136 odst. 2 SZ Ministerstvo pro místní rozvoj po projednání s příslušnými ústředními správními úřady.

2. NĚKOLIK POZNÁMEK K SOUKROMOPRÁVNÍ ÚPRAVĚ

V dané věci se bude také prolínat režim ochranných pásem (srov. např. § 30 silničního zákona a § 30 VZ), resp. režim zákonných věcných břemen (u správy vodního toku zejména dle ust. § 49 VZ). V uvedeném kontextu je zapotřebí se také zmínit o některých zásadních majetkoprávních aspektech vyplývajících z veřejnoprávní úpravy. Ve veřejném zájmu, především v případech, hrozilo-li by nebezpečí, že výstavba dálnice, silnice nebo místní komunikace by mohla být blokována proto, že vlastník touto výstavbou dotčeného nezastavěného pozemku, tzn. i vlastník pozemku, na němž protéká vodní tok⁷, nemůže být dosažen k jednání o převodu vlastnictví (ať již smlouvou nebo rozhodnutím o vyvlastnění), je silničním zákonem upraven speciální režim omezující vlastnické právo k pozemku. Ve smyslu ust. § 17 silničního zákona může příslušný speciální stavební úřad na návrh stavebníka dálnice, silnice nebo místní komunikace vydat rozhodnutí o zřízení věcného břemene, umožňujícího využití tohoto pozemku, popř. jeho části, pro účely stavby. Předpokladem k vydání takového rozhodnutí je okolnost, že jsou splněny podmínky pro vyvlastnění nezastavěného pozemku nezbytného pro stavbu dálnice, silnice nebo místní komunikace a vyvlastňovací řízení nelze zahájit nebo toto řízení ukončit rozhodnutím o vyvlastnění proto, že dotčený vlastník není znám nebo určen nebo proto, že je prokazatelně nedosažitelný nebo nečinný. Součástí rozhodnutí je i stanovení výše náhrady.⁸

Právo odpovídající věcnému břemenu je pak jiným právem k pozemku podle zvláštních předpisů a opravňuje stavebníka zřídit na něm stavbu silnice.⁹

Při komentování dané problematiky se nabízí i stručný náhled na stavbu komunikace, která se může

⁶ Viz též DUDOVÁ, J.: Užívání pozemku pod vodním dílem in Časopis pro právní vědu a praxi II/2002.

⁷ Na uvedenou problematiku úzce navazuje ust. § 127 odst. 5 VZ. Platná právní úprava v rámci svých přechodných ustanovení určuje, že vlastnická práva k pozemkům, které tvoří koryta vodních toků, které dosud nejsou vedeny v katastru nemovitostí jako parcely s druhem pozemku vodní plocha a které se staly podle vodního zákona č. 138/1973 Sb., ve znění pozdějších předpisů, státním vlastnictvím, přecházejí na vlastníky pozemků evidovaných v katastru nemovitostí, na nichž tato koryta leží, pokud neoznámí do šesti měsíců od účinnosti tohoto zákona příslušnému vodoprávnímu úřadu, že s přechodem nesouhlasí. K přechodu těchto vlastnických práv došlo dnem následujícím po uplynutí lhůty k uplatnění nesouhlasu s přechodem. Předmětné ustanovení vychází z právní fikce, že pokud vlastníci pozemků (dle pozemkové evidence) v zákonem stanovené prekluzivní lhůtě neoznámili vodoprávnímu úřadu svůj nesouhlas s vlastnictvím, došlo z jejich strany již bez dalšího k akceptaci tohoto vlastnického práva.

⁸ Srov. vyhl. č. 122/1984 Sb., o náhradách při vyvlastnění staveb, pozemků, porostů a práv k nim ve vazbě na zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů, v platném znění. Oceňování věcných břemen je upraveno v ust. § 18 cit. zákona tak, že právo odpovídající věcnému břemenu se oceňuje výnosovým způsobem na základě ročního užítku ve výši obvyklé ceny.

⁹ Srov. § 58 odst. 2 a § 139 písm. f) stavebního zákona.

nacházet navíc také na stavbě jiné (např. na stavbě vodního díla) jako na případnou samostatnou věc ve smyslu právním. Zde je zapotřebí dle ustálené judikatury důsledně odlišit režim občanskoprávní od režimu stavebněprávního.

Pojem stavby občanský zákoník (dále jen OZ) nedefinuje. V ustanovení § 120 odst. 2 OZ pouze stanoví, že stavba není součástí pozemku. Občanskoprávní pojetí věci – stavby (tzn. komunikace, úpravy vodního toku, resp. vodního díla apod.) se liší od pojetí věci ve smyslu stavebněprávním. S ohledem na konstantní judikaturu Nejvyššího soudu ČR (dále jen Nejvyšší soud) není možné bez dalšího považovat pozemní komunikaci za stavbu z hlediska občanského práva, i když okolnost, že je potřebné získat pro takovou plánovanou stavbu územní rozhodnutí, stavební povolení a kolaudační rozhodnutí, by tomu mohla nasvědčovat.¹⁰ Pro oblast občanského práva nelze použít vymezení stavby provedené v ust. § 139b odst. 1 SZ, podle kterého se za stavbu považují veškerá stavební díla bez zřetele na jejich stavebnětechnické provedení, účel a dobu trvání, a to nejen proto, že toto vymezení je dáno jen pro účely stavebněprávní, ale také proto, že některé stavby, k jejichž provedení je třeba stavebního povolení (resp. ohlášení) stavebnímu úřadu, netvoří věci ve smyslu občanskoprávním. Proto se judikatura Nejvyššího soudu kloní k závěru, že pokud občanskoprávní předpisy používají pojem „stavba“, nelze obsah tohoto pojmu vykládat jen podle stavebních předpisů. Z ustálené judikatury Nejvyššího soudu vyplývá, že stavbou v občanskoprávním smyslu se rozumí pouze takový výsledek stavební činnosti, pokud výsledkem této činnosti je věc v právním smyslu, tedy způsobilý předmět občanskoprávních vztahů, včetně práva vlastnického (nikoliv tedy součástí jiné věci). Na popisovanou problematiku lze vztáhnout rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdo 1414/97. Soud dospěl v uvedené věci k názoru, že v případě parkoviště představuje pozemek parkovací plochu ve smyslu bodu 2 přílohy k vyhlášce č. 190/1996 Sb., kterou se provádí katastrální zákon. Povrch pozemků byl zpracován (položením tří vrstev stavebního materiálu) tak, aby sloužil parkování automobilů, a není stavbou. Pod bodem 2. přílohy k vyhlášce č. 190/1996 Sb. jsou v rámci způsobu využití pozemku, pod kódem 17, uvedeny ostatní komunikace, které jsou pak blíže charakterizovány jako místní a účelové komunikace. „Místní“ a „účelové komunikace“ představují určitou kvalitu pozemku a znamenají ztvárnění či zpracování jeho povrchu. Nemohou být současně pozemkem a současně také stavbou ve smyslu občanskoprávním jako dvě rozdílné věci, které by mohly mít rozdílný právní režim či osud, nelze je od pozemku oddělovat, popř. samostatně (odděleně) pře-

vádět. V případě dálnice (kód 15) a silnice (kód 16) bodu 2. cit. vyhlášky je pak obdobně charakterizován způsob využití předmětných pozemků, přičemž stavby těchto komunikací jsou považovány za součást pozemku. Uvedené závěry lze podpořit rovněž i odkazem na ust. §§ 11–13 silničního zákona, která shodně považují „silniční pozemek“ za takové pozemky, na nichž je umístěno těleso dálnice, silnice a místní komunikace a silniční pomocný pozemek.

Skutečnost, že stavba pozemní komunikace není samostatnou věcí ve smyslu právním, ale pouze součástí pozemku, na kterém se nachází, není podstatná jen v rovině právní teorie, ale může mít i zásadní praktický dopad. Vlastník pozemku se totiž může dle ustálené judikatury bránit pouze ve smyslu § 126 OZ proti tomu, kdo do jeho vlastnického práva neoprávněně zasahuje. V návaznosti na danou tematiku lze uvést rozsudek Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 22 Cdo 1911/2000. Jednalo se o odstranění stavby účelové komunikace. Dovolací soud zkoumal právní povahu účelové komunikace, jakož i způsob, jakým se může vlastník pozemku domáhat ochrany vlastnického práva proti tomu, kdo na jeho pozemku účelovou komunikaci (spočívající v pokrytí části pozemku živinčným povrchem) bez jeho souhlasu zřídil. Soud dospěl k závěru, že sporná komunikace není z občanskoprávního hlediska stavbou, neboť nanesení živinčného povrchu na pozemek nelze chápat jako zřízení stavby na něm. Předmětná komunikace zůstala pozemkem, který není pojmově stavbou, protože samotné zpracování jeho povrchu na tomto závěru nic nemění. „Stavba“ komunikace není předmětem právních vztahů a nelze se tedy domáhat jejího odstranění. Účelovou komunikaci nelze zřídil na pozemku proti vůli jejího vlastníka.¹¹

Zřídí-li pozemní komunikaci, která by jinak byla účelovou komunikací, někdo jiný než vlastník a vlastník neprojeví, byť i konkludentně, souhlas s existencí a užíváním této komunikace, může se domáhat ochrany negatorní žalobou podle ust. § 126 odst. 1 OZ. Pokud by komunikace na pozemku, neoprávněně užíváném jako účelová komunikace, byla stavbou ve smyslu občanského práva, bylo by možné se jejího odstranění domáhat jen podle § 135c OZ. Nejde-li o stavbu ve smyslu občanského práva (může však jít o stavbu podle stavebních předpisů), může se vlastník pozemku domáhat negatorní žalobou, aby se ten, kdo jeho vlastnické právo neoprávněně ruší, zdržel dalších zásahů a odstranil následky zásahů již provedených. Pokud se jedná o vzniklou škodu, pak lze postupovat jen podle ust. § 420 a násl. OZ, tedy lze požadovat, aby byl odstraněn výsledek stavebních prací provedených na pozemku.

¹⁰ Viz např. rozsudky Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1221/2003, sp. zn. 22 Cdo 52/2002, sp. zn. 33 Cdo 111/98.

¹¹ Srov. ust. § 17 silničního zákona, podle kterého proti vůli vlastníka pozemku lze realizovat stavbu dálnice, silnice nebo místní komunikace.

ZÁVĚREM

S ohledem na shora uvedené lze konstatovat, že současná právní úprava obsahuje poměrně účinné nástroje k zajištění ochrany životního prostředí při realizaci popsaných stavebních aktivit. Bude záležet především na adekvátní a právně konformní aplikaci a interpretaci veřejnoprávní úpravy příslušnými správními úřady ve prospěch veřejného zájmu k zachování příznivého životního prostředí.

Poněkud problematická se však může jevit ochrana vlastnických práv k pozemkům, která budou uvedenými speciálními stavbami dotčena. Vycházíme-li z premisy, že stavba pozemní komunikace není stavbou ve smyslu občanského práva (pouze s výjimkou její možné demontáže či odstranění např. betonových bloků, kterými bude případně tvořena), pak je obrana vlastníka pozemku proti neoprávněným zásahům do jeho vlastnických práv možná pouze formou negatorní žaloby. Taková žaloba přichází v úvahu v podstatě jen u neoprávněně zřízené účelové komunikace či silničního pomocného pozemku.¹² Speciální úpravu v případě staveb dálnice, silnice či místní komunikace, které již byly zřízeny na cizím pozemku bez majetkoprávního vypořádání s vlastníkem pozemku, obsahuje ustanovení § 17 odst. 3 silničního zákona. Tato právní úprava umožňuje legalizaci uvedené neoprávněné stavby za předpokladu, že se vlastníku stavby prokazatelně nepodařilo dosáhnout majetkoprávního vypořádání s vlastníkem pozemku. Za této situace je speciální stavební úřad oprávněn na návrh vlastníka stavby zřídit věcné břemeno, které je nezbytné pro výkon vlastnického práva ke stavbě, a to ve výši, která by vlastníku pozemku náležela při vyvlastnění (dodatečné vyvlastnění takového pozemku není možné s ohledem na ustanovení § 108 odst. 2 a násl. stavebního zákona).

Má-li vlastník na svém pozemku situován vodní tok, pak ve smyslu platné právní úpravy musí počítat s četnými omezeními vlastnického práva. Je především povinen vodní tok (břehy koryta) udržovat v řádném stavu, zajišťovat jeho průtočnost a strpět vstup na tento pozemek v souvislosti se správou vodního toku, jakož i nejrůznější právem aprobované zásahy (např. výsadbu ochranné vegetace). Pokud je na vodním toku navíc zřízena stavba ve smyslu vodního či silničního zákona, pak musí vlastník pozemku tuto stavbu de lege lata respektovat a strpět vstup na pozemek a nezbytné zásahy na něm a na stavbě s ohledem na vlastnictví či správu příslušné stavby. V případě zřízení pozemní komunikace na takovém pozemku, nedojde-li k dohodě mezi ním a investorem (vlastníkem komunikace), musí vlastník pozemku takovou stavbu (až na výjimky shora uvedené) vždy strpět. Při kompenzaci jak zásadních zásahů do vlastnických práv (ve smyslu trvalého omezení tohoto práva), tak i ostatních omezení, se přednostně uplatní právní režim upravený v silničním a vodním zákoně (tzn. půjde zejména o režim věcných břemen). Připouští-li uvedené zákony ve veřejném zájmu možnost vyvlastnění, pak bude zapotřebí aplikovat SZ. Výši finančních náhrad stanoví vždy zvláštní předpisy (viz výše). Pouze způsobená škoda (např. v souvislosti se vstupem na pozemek, ev. se zanedbáním povinné péče o stavbu či pozemek) je kompenzována podle občanského zákoníku, a to vesměs na základě znaleckého ocenění.

Pres všechna výše popsaná omezení vlastnického práva lze však shrnout, že tato omezení jsou v souladu s čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, podle kterého lze ve veřejném zájmu na základě zákona a za náhradu vlastnické právo nuceně omezit či vyvlastnit.

¹² Ve smyslu ust. § 11 odst. 5 silničního zákona je za silniční pomocný pozemek považován pruh pozemku přilehlého po obou stranách k tělesu dálnice, silnice nebo místní komunikace mimo souvisle zastavěné území obcí, který slouží účelům ochrany a údržby těchto komunikací, pokud tyto pozemky jsou ve vlastnictví vlastníka komunikace. Dle důvodové zprávy k silničnímu zákonu takové pozemky slouží m.j. k zajištění místa pro ukládání údržbových hmot, materiálů získaných při čištění vozovky (tzn. může se jednat i o odpad - pozn. autorky), pro skládku zásněžek, k výsadbě trvalých zásněžek v podobě živých plotů a k pěstování ostatní silniční vegetace.

Pohľad na vybrané aspekty ústavného systému Nórskeho kráľovstva

Slavomír Rudenko*

Nórsko, monarchia v severnej Európe, stojaca doposiaľ mimo európskeho integračného prúdu, je v strednej Európe ešte stále pomerne veľkou neznámy. Historicky je táto skutočnosť opodstatnená tým, že krajina bola dlhé storočia podriadenou súčasťou severských monarchií, s dominanciou susedných štátov – Dánska a Švédska. Tento, počtom obyvateľov skôr malý štát, si však v globalizovanom svete a v medzinárodnom spoločenstve vydobyl významnejšie postavenie, než by sa na prvý pohľad mohlo zdať. Či už ide o aktívne vystupovanie v medzinárodnej politike, pri medzinárodnoprávnej ochrane ľudských práv, angažovanosť v rámci ochrany životného prostredia. Nórsko je však aj štátom poskytujúcim už niekoľko rokov najvyššiu finančnú pomoc rozvojovým krajinám, či krajinou s azda najprepracovanejším sociálnym systémom sveta. To všetko sú skutočnosti, ktoré nabádajú k upriamaniu spomenutého prvého pohľadu na Nórske kráľovstvo.

Nadväzujúc na moju diplomovú prácu na tému „Vývojové a súčasné trendy nórskeho právneho systému“ by som sa však na tomto mieste pokúsil upriamiť na Nórsko akýsi „druhý“ pohľad, dovoliť si pritom tvrdenie, že vo svojich jednotlivostiach môže byť v kontexte strednej Európy známy ešte menej ako pohľad prvý. Práve z tohto dôvodu poskytujem pohľad dovnútra štátu – na niektoré vybrané aspekty nórskeho ústavného systému tak, ako tvoria základný rámec štátoprávneho fungovania Nórskeho kráľovstva, s osobitným zameraním na Ústavu Nórskeho kráľovstva zo 17. mája 1814. V prvej časti tohto príspevku sa sústredím na sústavu najvyšších štátnych orgánov, predovšetkým však na ich postavenie a význam v ústavnom systéme, s osobitným dôrazom na zmeny, ktoré od roku 1814 nastali v reálnom pôsobení týchto orgánov a v neposlednom rade v ich vzájomných vzťahoch. V časti druhej by som, nadväzujúc, zameral svoju pozornosť na niektoré ďalšie vybrané problémy, ktoré majú svoje opodstatnenie v ústavnom systéme, založenom na jednote písaného textu ústavy a následnej ústavnej praxe.

HISTORICKÉ SÚVISLOSTI PRIJATIA ÚSTAVY

Keď po 434 rokoch existencie spoločnej štátnosti zavŕšili širšie historické súvislosti napoleonských vojen v roku 1814 dejiny dánsko-nórskej únie, na základe mierovej zmluvy z Kielu a vďaka šikovným diplomatickým ťahom dánskeho miestodržiteľa v Nórsku, princa Christiana Frederika, sa Nórsko ocitlo na rázcestí svojho budúceho vývoja. Udalosti v Európe, šíriace sa nové politické myslenie a priaznivý hospodársky vývoj v krajine, to všetko boli predpoklady dávajúce nádej pre národný život, ktorý by bol odlišný od života v súštátí viacerých národov. Keď Christian Frederik 16. februára 1814 na stretnutí s 21 najvýznamnejšími predstaviteľmi národného hnutia predniesol želanie zvolať ústavodarné zhromaždenie, stretol sa so silnou podporou svojej myšlienky. Rozhodlo sa, že obyvatelia si na základe princípu suverenity ľudu zvolia svojich zástupcov ústavodarného zhromaždenia, ktoré dá Nórsku ústavu v duchu liberálnych myšlienkových impulzov.

Počas legislatívnych prác bolo postupne navrhnutých 12 rôznych verzií textu budúcej ústavy. Z tohto dôvodu bola vytvorená 15-členná komisia, ktorá mala na podklade predložených návrhov vypracovať konečné znenie. Po 6 týždňoch intenzívnych prác bol výsledný text Ústavy Nórskeho kráľovstva 17. mája 1814 datovaný a podpísaný. Tento deň je dodnes nórskeho štátnym sviatkom.

Ústava bola významným spôsobom ovplyvnená americkým Vyhlásením nezávislosti (1776), Ústavou Spojených štátov amerických (1787), francúzskou ústavou (jej jednotlivé texty z rokov 1791, 1793 a 1795) a Deklaráciou práv človeka a občana (1789). Jej základ je postavený na princípoch príznačných pre vtedajšie politické a právne myslenie – na suverinite ľudu, deľbe moci a zakotvení a rešpektovaní ľudských a občianskych práv a slobôd. Možno preto tvrdiť, že na svoju dobu ide o veľmi významné a hodnotné dielo svetovej konštitucionalistiky. Toto tvrdenie je zvyraznené

* Mgr. Slavomír Rudenko, absolvent Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave a externý spolupracovník Katedry právnych dejín PF UK

skutočnosťou, že spoločne s Ústavou USA predstavuje nórska ústava jednu z najstarších, v súčasnosti platných, ústav sveta. Ak ešte zoberieme do úvahy porovnanie jej pôvodného textu s textom platným a účinným dnes, je zrejmé, že pôvodný text ústavy s minimálnymi zmenami a doplnkami „prežil“ už takmer dve storočia. Nehovoriac o tom, že v čase svojho vzniku vytvorila ústava predpoklady pre fungovanie mechanizmov modernej parlamentnej demokracie.

Ústava Nórskeho kráľovstva zo 17. mája 1814, v súlade s neskôr prijatými zmenami a doplnkami platná dodnes, patrí rozsahom 112 paragrafov (nórska ústava sa nečlení na články, ako je to pri ústavách bežné, ale na paragrafy – pozn. autora) skôr k stručnejším ústavám štátov sveta. Bolo by však potrebné podotknúť, že úprava niektorých oblastí spoločenských vzťahov, ktorá býva zahrnutá v ústavách štátov, v nórskej ústave chýba, čo je dané predovšetkým dátumom jej vzniku. Na strane druhej je mimoriadne podrobne rozpracovaná právna úprava postavenia panovníka a členov kráľovskej rodiny, čo je pochopiteľné vzhľadom k monarchistickej forme vlády.

Pokiaľ ide o vnútorné, obsahové členenie, Ústava Nórskeho kráľovstva je rozdelená do 5 častí, označených písmenami A–E:

- A) Forma štátu a náboženstvo (§ 1 a 2)
- B) Výkonná moc, kráľ a kráľovská rodina (§ 3–48)
- C) Občianske práva a zákonodarná moc (§ 49–85)
- D) Súdna moc (§ 86–91)
- E) Všeobecné ustanovenia (§ 92–112).

Keďže by podľa môjho názoru nebolo účelné venovať sa striktné jednotlivým ustanoveniam ústavného textu, v nasledujúcom texte sa zameriam na analýzu niektorých vybraných aspektov a problémov, ktoré by mohli vyznieť zaujímavo z pohľadu vedy štátneho/ústavného práva a právnej praxe. Kde to bude čo i len trochu možné, pokúsím sa pre vysvetlenie citovať, prípadne príkladom poukázať na konkrétne ustanovenia Ústavy, avšak bez nároku na poskytnutie úplného a komplexného prehľadu nórskeho ústavného systému.

SYSTEM NÁJVYŠŠÍCH ŠTÁTNYCH ORGÁNOV

ÚSTAVNÉ ZAKOTVENIE MONARCHIE A POSTAVENIE PANOVNÍKA V ÚSTAVNOM SYSTEME

V zmysle § 1 ústavy je Nórske kráľovstvo slobodným, nezávislým, nedeliteľným a nescudziteľným štátom, ktorého vládnu formou je obmedzená dedičná monarchia. Monarchistická forma vlády má v Nórsku

nepochybne hlboké korene a siaha viac než 1000 rokov do minulosti. Súčasná kráľovská rodina patrí do kniežacieho rodu Glücksburg v dedičnej šlezvicko-holštajnsko-sonderbursko-glücksburskej dynastii. Od roku 1991 je nórsym kráľom Jeho Kráľovské Veličestvo Harald V.

To, že monarchistická forma vlády bola priamo v ústave označená za „obmedzenú“, nebolo ani zďaleka náhodné. Práve táto formulácia mala po negatívnych skúsenostiach s absolutistickým postavením panovníka v období dánsko-nórskej únie zdôrazniť nový prístup k postaveniu monarchu ako hlavy štátu. Ústava získala postavenie nadradené panovníkovi, preto sa aj samotná voľba panovníka uskutočnila až po prijatí ústavy. Táto skutočnosť dodala systému ideovú základňu, ktorú si vo všeobecnosti zachoval dodnes. Monarchia sa stala konštitučnou, nadobúdajúc legitimitu od zástupcov ľudu. Od presadenia sa zásad parlamentarizmu v roku 1884 a ich potvrdení po rozpade nórsko-švédskej personálnej únie v roku 1905 by bolo dokonca vhodnejšie hovoriť o parlamentnej monarchii, keďže rozhodujúca časť reálnej kráľovskej moci bola v tomto období eliminovaná, a to v prospech parlamentu. Dokonalým výrazom toho bolo jednostranné zosadenie panovníka rozhodnutím nórskeho parlamentu (Stortingu) pri rozpade únie. Rok 1905 znamená v nórskejších ústavných dejinách na jednej strane zánik únie a zosadenie kráľa, na strane druhej však zároveň predstavuje zachovanie či dokonca potvrdenie formy vlády do budúcnosti. Výsledok ľudového hlasovania pri rozpade nórsko-švédskej únie, v ktorom sa 3/4 – väčšinou rozhodlo o zachovaní monarchie, bol istým spôsobom obdivuhodný, keďže národný boj po niekoľko desaťročí smeroval tak proti Švédsku, ako aj proti kráľovskej moci. Ako tvrdí profesor politológie a teórie štátu Thomas Chr. Wyller: „nórski politickí predstavitelia, podporení svojimi voličmi, dokázali výnimočnú politickú vyspelosť schopnosťou odlišiť systém od osobností, ktoré ho reprezentujú“.¹ Zachovanie monarchie ako dedičnej jej dodalo potrebnú kontinuitu. Panovník, zakladajúci novú kráľovskú dynastiu, bol však v roku 1905 zvolený Stortingom (stal sa ním dánsky princ Karol, ktorý prijal meno Hkon VII – pozn.).

Nástupnícky poriadok kráľovskej dynastie pomerne podrobne upravujú §§ 6, 7 a 48 ústavy. Nástupníctvo sa nadobúda v priamej príbuzenskej vetve potomkov tak, že panovníkom sa môže stať len dieťa narodené kráľovnej, dieťa kráľa alebo dieťa priameho oprávneného následníka narodené v zákonnom manželstve, a to tak, že bližší príbuzenský stupeň vylučuje vzdialenejší stupeň príbuzenstva a starší potomok v danom stupni vylučuje mladšieho. Ide teda o pravidlo lineárneho agnátneho nástupníctva. Medzi oprávnených následníkov sa zaraďuje aj nenarodené dieťa, ktoré zaujíma svoje miesto v nástupníckej postupnosti ihneď po svojom narodení. Nástupnícke právo

¹ THOMAS CHR. WYLLER, in: „Det norske monarki. Nytt fra Norge, Oslo, 1998“.

však nemá ten, kto nie je v priamej príbuzenskej línii s naposledy vládnucou kráľovnou alebo kráľom alebo s kráľovniným, prípadne kráľovým súrodencom alebo nie je sám súrodencom naposledy vládnuceho panovníka. Novelou ústavy z roku 1990 bolo do nástupníckeho poriadku inkorporované prechodné ustanovenie, podľa ktorého pre narodených pred rokom 1971 platia podmienky nástupníctva tak, ako boli prijaté 18. novembra 1905 a pre narodených pred rokom 1990 platí prednosť mužského pohlavia pred ženským. V praxi toto ustanovenie znamená, že potomkovia narodení po roku 1990 sú v rámci nástupníctva zásadne zrovnoprávnení, bez ohľadu na ich pohlavie. Pre potomkov súčasného následníka trónu, Jeho Kráľovskej Výsosti, korunného princa Håkona Magnusa, sa už uplatnia uvedené pravidlá.

Pre úplnosť je potrebné dodať, že v prípade, ak žiadneho oprávneného následníka niet, môže panovník svojho nástupcu navrhnuť Stortingu, pričom Storting je oprávnený nástupcu zvoliť, ak návrh panovníka neprijal. Ak však kráľovský rod vymrel bez vymenovania nástupcu, uskutoční voľbu nového kráľa Storting vždy (§ 48). Po prechodné obdobie je potom regentské funkcie oprávnený vykonávať vládny kabinet (Štátna rada).

Napriek skôr uvedenému nie sú právomoci hlavy štátu zanedbateľné. Kráľ je predovšetkým najvyšším predstaviteľom výkonnej moci. Výrazom toho je ustanovenie § 3 ústavy, podľa ktorého „*výkonná moc je v rukách kráľa*“. Už spomínaná zmena ústavy zahrnila do § 3 interpretačný dodatok, v zmysle ktorého sa ustanovenia ústavy týkajúce kráľa vzťahujú primerane na kráľovnú, ktorá nadobudla korunu v súlade s nástupníckym poriadkom. Popri generálnom zverení výkonnej moci kráľovi kladie rad ustanovení osobitné úlohy v oblasti verejnej správy do právomoci panovníka. Ide napr. o správu cirkevných záležitostí (§ 16), správu zahraničných vecí (§ 26) či najvyššie velenie ozbrojeným silám (§ 25). V oblasti zákonodarnej má panovník právo suspenzívneho veta vo vzťahu k zákonom schváleným zákonodarným zborom. Okrem toho má pomerne autonómnu, v praxi však skôr zriedkavú právomoc, vydávať dočasne platné nariadenia pre oblasť hospodárstva, obchodu, cieľ a vnútorných vecí v čase, keď Storting nezasadá. Väčšinu rozhodnutí vydáva panovník v Štátnej rade. Podľa § 12 ústavy si panovník Štátnu radu volí z nórskeho občana s volebným právom. Štátna rada zodpovedá v reálnom ústavnom systéme vládnemu kabinetu (nór. *regjering*). Ak však pojem „*Vláda*“ (*Regjering*) používa ústava, má spravidla na mysli rokovanie Štátnej rady za účasti panovníka resp. vo všeobecnosti označenie výkonnej moci.

ŠTÁTNA RADA

V súvislosti s kreáciou Štátnej rady sa však nemožno nezmieniť o uplatňovaní ústavnoprávných obyčají v nórskej ústavnej praxi. Vzájomný vzťah zákonodarnej a výkonnej moci založený na princípoch parlamentarizmu spôsobil opustenie ústavou deklarovanej striktnej delby moci medzi panovníkom ako predstaviteľom výkonnej zložky štátnej moci a voleným zákonodarným orgánom do tej miery, že panovník si už nevolí „*sám Štátnu radu z nórskeho občana s volebným právom*“ tak, ako to uvádza § 12 ústavy, ale jeho „*voľba*“ sa obmedzuje len na vymenovanie takej vlády, ktorú bude ochotná akceptovať parlamentná väčšina. Vytvorenie vlády teda v rozhodujúcej miere závisí od výsledkov volieb a rozloženia síl v zákonodarnom zbore. Dochádza tu k tomu, že text ústavy nezodpovedá mechanizmu reálne uplatňovanému v ústavnom systéme. Dôvodom tejto skutočnosti je, že Nórsko sa vyznačuje istou špecifickou tradíciou vo vzťahu k nemennosti písaného textu ústavy, čo spôsobuje, že prispôbovanie ústavy súčasným potrebám sa dnes deje skôr prostredníctvom výkladu a uplatňovania ústavných zvyklostí ako vo forme zásahov do jej písaného textu. Ide o najtypickejší príklad nórskeho ústavného konzervativizmu.

Ústavný vývoj viedol k tomu, že panovníkove akty sú v skutočnosti takmer výlučne rozhodnutiami vlády, pričom panovník im dodáva len rámec právoplatnosti pripojením svojho podpisu. Úloha panovníka sa všeobecne obmedzuje na právo predsedáť rokovaniam Štátnej rady a vyjadrovať na nich svoje názory (spravidla ide však len o doplňujúce otázky). Tento významový posun našiel svoj výraz aj v tom, že v bežnej reči sa dnes výraz „*vláda*“ (*regjering*) preferuje pred označením Štátna rada (*Statsrådet*), ktoré používa ústava. Právnym základom straty osobnej kráľovskej moci bol inštitút kontrasignácie panovníkových aktov niektorým členom vlády, spravidla jej predsedom, v zmysle § 31 ústavy, v nadväznosti na ustanovenie § 5, podľa ktorého zodpovednosť za panovníkove akty nesie Štátna rada. Podpis panovníka a spolupodpis predsedu vlády je však z právneho hľadiska potrebné považovať za rovnako nevyhnutný, ak by teda medzi nimi nedošlo k názorovej zhode, nestane sa ani rozhodnutie právoplatným. Vláda tak skutočne môže zabrániť panovníkovi, aby rozhodol jednostranným prejavom vôľe a naopak, tým, že akty rozhodovacej činnosti vlády sa vyhotovujú v mene panovníka, môže v prípade nesúhlasu odmietnuť pripojiť svoj podpis panovník. Možnosť odmietnutia predsedu vlády kontrasignovať sa v súčasnosti stala len teoretickou vzhľadom na to, že akty podpísané panovníkom nie sú jeho

osobnými rozhodnutiami, ale rozhodnutiami prijatými väčšinou členov vládneho kabinetu. Napriek uvedenému je potrebné zdôrazniť, že rozhodovacia právomoc, ktorou disponuje vláda, nemá síce právny (presnejšie povedané ústavou vymedzený), nesporne však faktický podklad.² Toto tvrdenie je podložené skutočnosťou, že až na malé výnimky sa všetky rozhodnutia vo veciach, v ktorých koná vláda, vydávajú v mene panovníka, čo sa deje pripojením jeho podpisu. Spomínanými výnimkami, keď sa podpis panovníka nevyžaduje, sú obdobie regentskej vlády a prípady, keď kráľ svojim rozhodnutím splnomocní vládu zastupovať ho po dobu dlhšej neprítomnosti.

REÁLNE POSTAVENIE PANOVNÍKA V PRÁVNO-POLITICKOM ŽIVOTE MONARCHIE

Funkcia monarchu v systéme je kompenzovaná tým, že tam, kde nemá faktickú ani formálnu moc, môže pôsobiť svojim osobným vplyvom. Kde nie je oprávnený rozhodovať, môže sa pokúsiť rozhodnutia ovplyvniť. Postavenie panovníka možno historicky i v súčasnosti vnímať v troch rôznych situáciách – v každodennom živote, pri výmene vlád po voľbách a napokon v prípade zlomových situácií pre štát.

1.) Úloha panovníka v každodennom živote má v modernej monarchii predovšetkým symbolický charakter. Reprezentuje štát a jeho obyvateľstvo navonok. Stojí nad obyvateľstvom, nemá volebné právo, ale ani daňovú povinnosť. Taktiež je vyňatý z jurisdikcie súdov. Právnym základom jeho osobného postavenia je § 5 ústavy, v zmysle ktorého je „osoba panovníka svätá, nedotknuteľná a nemožno ju brať na zodpovednosť ani obžalovať.“ Okrem toho je panovník povinný hlásiť sa k evanjelicko-luteránskeму vierovyznaniu a ochraňovať ho. Súvisí to s jeho postavením ako hlavy štátnej cirkvi podľa § 16. Skutočnosť, že monarcha prestal byť mocenským faktorom politicky, zvyšuje jeho schopnosť pôsobiť ako symbol jednoty národa a štátnej autority. Tým, že stojí mimo každodenného politického zápasu politických strán, reprezentuje len to, čo je pre štát spoločné.

2.) Úlohou panovníka pri výmene vlád je prispieť k zostaveniu takej vlády, ktorá nájde oporu v parlamente. Bežnou praxou je, že odstupujúci predseda vlády navrhne osobu alebo politickú stranu, o ktorej sa domnieva, že by mala zostaviť novú vládu. Ak však považuje kráľ situáciu za nejednoznačnú, rozhoduje jeho osobná mienka. Klasickým príkladom takéhoto postupu bolo vymenovanie prvej vlády Strany pracujúcich v roku 1928 kráľom Håkonom VII. bez ohľadu na odlišný názor odstupujúceho predsedu vlády.

3.) Zlomové situácie, v ktorých sa ocitne štát, sú

zriedkavejšie, avšak osoba monarchu sa v nich sotva môže vyhnúť rozhodujúcemu postaveniu. V rokoch okupácie sa ukázalo, že panovník ako symbol zjednocujúci národ môže byť významným psychologickým faktorom, ak si to vyžadujú zložité okolnosti. Prejavilo sa to napríklad v roku 1940, keď kráľ odmietol vymenovať za predsedu vlády Vidkuna Quislinga, vediac, že nemá žiadnu oporu ani v národe, ani v Stortingu. Rozhodnutím nepodľahnúť nemeckému tlaku si vyslúžil sympatie a prispel k vyzdvihnutiu monarchie takmer až do sfér nadpozemského.³

Možno diskutovať o tom, či panovníkovi prislúcha právo abdikovať, alebo či sa so zachovaním si kráľovskej cti spája povinnosť vykonávať kráľovské úlohy až do panovníkovej smrti. Ak by sa monarcha k takémuto kroku rozhodol, s veľkou pravdepodobnosťou by ho bolo nevyhnutné akceptovať. Ústava mu to každopádne nezakazuje. Na jeseň 1814 abdikoval Christian Frederik a v roku 1940 abdikáciou v prípade zosilnenia nemeckého nátlaku v otázke vymenovania predsedu vlády pohrozil aj kráľ Håkon VII. Obe predchodkyne súčasnej kráľovnej Holandského kráľovstva abdikovali z dôvodu svojho vysokého veku. Je opodstatnené stotožniť sa s názorom, že keby z podobného dôvodu prejavil vôľu odstúpiť z trónu nórsky kráľ, mohlo by sa jeho rozhodnutie len sotva považovať za protiústavné.⁴

ZÁKONODARNÝ ZBOR (STORTING)

Ústava Nórskeho kráľovstva vychádzala pôvodne zo striktnnej deľby moci medzi panovníkom ako predstaviteľom výkonnej zložky štátnej moci a voleným zákonodarným orgánom. Hoci formulácia ústavného textu by mohla naďalej odôvodňovať zdanie takéhoto usporiadania najvyšších štátnych orgánov, z politického hľadiska bol dôsledný systém deľby moci odstránený víťazstvom parlamentarizmu v 80. rokoch 19. storočia. Rozhodujúcim štátnym orgánom súčasného Nórska je teda zákonodarný orgán – Storting. Výkonná moc, vykonávaná v mene kráľa prostredníctvom Štátnej rady sa dnes tak politicky, ako aj právne, nachádza pod kontrolou Stortingu.

Označenie 3. časti (časti C) ústavy, obsahujúcej úpravu zákonodarnej moci, vychádza z princípu suverenity ľudu a vzhľadom na to stotožňuje zákonodarnú moc s občianskymi právami. Je to odôvodnené skutočnosťou, že za pôvodcu a zdroj celej zákonodarnej moci je označený ľud, ktorý ju v zmysle § 49 vykonáva prostredníctvom Stortingu, pozostávajúceho z dvoch častí – Lagtingu a Odelstingu.

Storting sa schádza každoročne, spravidla v 1. deň v mesiaci október v hlavnom meste, s výnimkou prípadu, ak by si mimoriadne okolnosti vyžiadali, aby

² Podľa: JOHS. ANDENES in: „Statsforfatningen i Norge. Universitetsforlaget, Oslo, 2000“, str. 139–140.

³ Podľa: THOMAS CHR. WYLLER in: „Det norske monarki. Nytt fra Norge, Oslo, 1998“.

⁴ Podľa: JOHS. ANDENES in: „Statsforfatningen i Norge. Universitetsforlaget, Oslo, 2000“, str. 135.

panovník rozhodol o zvolaní Stortingu na iné miesto v krajine. Podľa § 80 Storting zasadá dovtedy, pokiaľ to pokladá vzhľadom na svoj program za nevyhnutné, v každom prípade však svoju činnosť musí ukončiť v posledný deň mesiaca september. Až do ústavnej zmeny v roku 1990 poznala ústava inštitút tzv. mimoriadneho zasadania Stortingu, ktoré vyhlasoval v prípade mimoriadnych okolností panovník. § 69 v súčasnosti túto možnosť formuluje tak, že „panovník môže v prípade potreby zvoliť zasadnutie Stortingu, ak tento práve nezasadá.“ Ide o možnosť zvoliť Storting v období medzi skončením jeho činnosti podľa § 80 a jeho opätovným ustanovením sa v 1. deň mesiaca október. V praxi však najčastejšie jeho činnosť pokračuje až do otvorenia nového jednoročného cyklu v októbri.

Prvým krokom po konštituovaní sa nového Stortingu po voľbách je jeho rozdelenie na *Lagting*, ktorý bude tvoriť voľbou ustanovená 1/4 členov Stortingu, a *Odelsting*, tvorený zvyšnými 3/4 poslancov. 165 poslancov Stortingu sa teda na prvom zasadnutí po voľbách rozdelí na 41 členov Lagtingu a 124 členov Odelstingu, ktorí sa v tomto zložení schádzajú počas celého 4-ročného funkčného obdobia. V tejto súvislosti je nevyhnutné zdôrazniť, že nejde o bikameralizmus v duchu svojho amerického vzoru, pretože pre obe časti Stortingu platia rovnaké podmienky volebného práva, rovnaké volebné obdobie a napokon aj prevažnú väčšinu svojich úloh vykonáva Storting v pléne, ktoré je aj rozhodujúcim miestom pre politickú diskusiu. Storting teda možno označiť za jednokomorový parlament s určitými prvkami bikameralizmu. Praktický význam rozdelenia na Lagting a Odelsting sa uplatňuje predovšetkým v legislatívnom procese a pri plnení sudcovských funkcií Stortingu. Kým Lagting v spojení s Najvyšším súdom vytvára Ríšsky súd, len Odelsting je oprávnený rozhodnúť o vznesení obžaloby. V prvých rokoch po roku 1814 to boli predovšetkým skúsení právnici z radov vysokých embetsmenn (vrstvy kráľovských úradníkov pôsobiach v období dánsko-nórskej únie v mene dánskeho kráľa na nórskom území; pojem *embetsmann/pl. embetsmenn* sa v nórskom jazyku dodnes používa na všeobecné označenie úradníka – pozn.), ktorí boli z dôvodu fundovanosti a vysokej prestíže zvolení do Lagtingu, v súčasnosti však možno len sotva sledovať nejaké výraznejšie rozdiely v zložení oboch častí Stortingu. Pokiaľ ide o zastúpenie politických strán, uplatňuje sa obyčajové pravidlo o pomernom zastúpení strán v oboch „tingoch“.

Podľa ústavy majú mať Storting, Lagting a Odelsting svojho prezidenta a tajomníka. Rokovací poriadok Stortingu vyžaduje aj voľbu viceprezidenta pre každý ting. Prezident a viceprezident sa mesačne striedajú vo vedení schôdzí. Zvolení prezident a viceprezidenti tvoria spoločne 6-členný orgán – Predsedníctvo Stortingu (*Stortingets presidentskap*). Ústava sa o ňom síce nezmieňuje, Rokovací poriadok mu však zveruje

rozsiahle funkcie, predovšetkým v oblasti plánovania pracovných úloh Stortingu a ich plnenia. Pri obsadzovaní funkcií prezidenta sa taktiež uplatňuje pravidlo pomerného zastúpenia politických strán.

Rokovanie Stortingu každoročne slávnostne otvára panovník alebo v prípade jeho neprítomnosti ním poverená osoba. Vo svojej slávnostnej reči podá svoj pohľad na stav monarchie a môže využiť možnosť upriamiť pozornosť poslancov na konkrétne záležitosti. Po otvorení rokovaní Stortingu majú predseda vlády a ostatní členovia Štátnej rady právo kedykoľvek sa bez hlasovacieho práva zúčastniť tých zasadnutí Stortingu, Lagtingu a Odelstingu, ktoré sú verejné. Pri neverejných zasadnutiach majú túto možnosť len vtedy, ak im to príslušné plénum povolí.

Priebeh zákonodarného procesu

Je zjavné, že pri výklade o zákonodarnom orgáne ktoréhokoľvek štátu nemožno opomenúť jeho najtypickejšiu úlohu, ktorou je jeho nezastupiteľné postavenie v rámci legislatívnej činnosti. Vzhľadom na snahu poskytnúť všeobecný prehľad ústavného systému Nórskeho kráľovstva však nebude možné upriamiť pozornosť na priebeh zákonodarného procesu v celej jeho šírke, pri využití jednotlivých právnych nástrojov, ktoré ponúka predovšetkým Rokovací poriadok Stortingu. V nasledujúcom sa preto zameriam na čo-možno najvýstižnejší popis zákonodarného procesu so zdôraznením niektorých špecifik.

Základnú úpravu zákonodarného procesu obsahujú §§ 76 až 81 ústavy, podrobnejšie pravidlá sú potom obsiahnuté v Rokovacom poriadku Stortingu. Zákonodarná iniciatíva prislúcha členom Odelstingu a vláde prostredníctvom jej jednotlivých ministrov. Naproti tomu členovia Lagtingu právo zákonodarnej iniciatívy nemajú, čo je odôvodnené postavením Lagtingu ako kontrolnej inštalácie vo vzťahu k Odelstingu.

Každý návrh zákona sa najprv predkladá Odelstingu, ktorý ho prerokuje a v prípade, že ho v pôvodnom znení alebo so zmenami a doplnkami schváli, zasiela ho následne Lagtingu na ďalšie posúdenie. V prípade, ak bol návrh Odelstingom zamietnutý alebo ak Odelsting rozhodne, že návrh prerokuje až nasledujúci Storting, zákonodarný proces sa končí už v tejto fáze.

Návrh zaslaný Lagtingu tento buď prijme (teda súhlasí s rozhodnutím Odelstingu), vráti s pripojenými pripomienkami Odelstingu, alebo návrh ako celok zamietne. Je potrebné zdôrazniť, že Lagting je pri prerokovaní viazaný stanoviskom Odelstingu. Ak sa pridrží aspektov, ktoré vzal do úvahy už Odelsting, je v ich rámci oprávnený navrhnúť ľubovoľné zmeny. Táto požiadavka je odôvodnená tým, že Odelstingu neprislúcha právo zákonodarnej iniciatívy, a v prípade, ak by Odelsting prerokoval návrh aj z hľadiska nových skutočností (teda takých, ktorými sa Lagting neza-

oberal), bol by tým narušený mechanizmus zákonodarného postupu zakotvený ústavou.⁵ V prípade, ak Lagting zamietne návrh vcelku, nezastavuje tým zákonodarný proces priamo, ale zasiela návrh spoločne s vlastným vyjadrením Odelstingu, v ktorom ho žiada, aby návrh zamietol alebo vrátil na prepracovanie predkladateľovi.

Návrh zákona vrátený späť Odelstingu prerokuje Odelsting opätovne, a to v duchu pripomienok Lagtingu. Po prerokovaní môže Odelsting rozhodnúť nasledovnými spôsobmi: 1. návrh zákona ako celok zamietne (zákonodarný proces sa končí); 2. návrh zákona v nezmenenej podobe opätovne schváli (zároveň ho zasiela na opätovné prejednanie v Lagtingu); 3. schváli návrh v duchu pripomienok Lagtingu (taktiež ho zasiela Lagtingu, keďže však bolo dosiahnuté jednotné stanovisko, tento sa ním už nezaobrá a zákon sa považuje za schválený); 4. prihliadne len k niektorým pripomienkam Lagtingu a ostatným nevyhovie, alebo uskutoční ďalšie zmeny v návrhu (avšak len v rámci skutočností, vzatých do úvahy pri predchádzajúcich prerokovaniach tak v Odelstingu, ako aj v Lagtingu) – ide teda o akýsi „medzinávrh“, ktorý by mal zjednotiť rozporné stanoviská.

V nadväzujúcom opätovnom prerokovaní v Lagtingu (v zmysle horeuvedeného ide o prípady č. 2 a 4) môže Lagting rozhodnúť už len o prijatí alebo zamietnutí návrhu ako celku. V prípade, že niektorý návrh zákona bol Lagtingom opakovane odmietnutý, zide sa v pléne celý Storting a rozhodne 2/3-väčšinou hlasov prítomných poslancov o definitívnom schválení alebo zamietnutí návrhu. Medzi jednotlivými prerokovaniami musia uplynúť vždy najmenej tri dni. V nórskej ústavnej praxi došlo v 20. storočí k schváleniu zákona plénom len jediný raz (v prípade cestného zákona z 21. júna 1963 – pozn.). Vzhľadom na korešpondujúce politické zloženie oboch častí Stortingu sa nejednotnosť medzi Odelstingom a Lagtingom týka najčastejšie len detailných otázok technického charakteru, ktoré nemajú podstatnejší politický význam a vyriešia sa preto kompromisom bez toho, aby ohrozili celkové prijatie zákona. Pôvodným zámerom deľby zákonodarného procesu medzi Odelsting a Lagting bola snaha o zabezpečenie garancií, že prijaté zákony budú výsledkom dôkladného uváženia zákonodarného orgánu. Kritici tohto delenia najčastejšie argumentujú tým, že ho v dnešných podmienkach možno považovať za vývojom prekonané. Príkladom tohto tvrdenia je prerokovanie zákonov, obsahujúcich politicky sporné otázky, pri ktorých diskusia na pôde Lagtingu je len opakovaním tých istých tvrdení a názorov, ktoré už odzneli na pôde Odelstingu. Georg Apenes, sám dlhoročný člen Lagtingu, označil Lagting za „fosíliu“ a zdôraznil, že

poslanci, ktorí sú jeho členmi, sú dnes v skutočnosti odstavení od možnosti aktívne sa podieľať na legislatívnom procese.⁶

K uvedenému ešte snáď dodať, že plénum Stortingu, ako aj obe jeho časti, sú uznášaniaschopné len za prítomnosti nadpolovičnej väčšiny ich členov. Pri rokovaní o návrhu na zmenu ústavy sa však vyžaduje účasť 2/3 všetkých poslancov. Takéto kvórum sa vyžaduje aj pre rozhodovanie o prenose niektorých kompetencií na medzinárodnú organizáciu.

Aby zákon, schválený v Lagtingu alebo plénom Stortingu, mohol nadobudnúť platnosť, predkladá sa na podpis panovníkovi, v mene ktorého sa všetky zákony (s výnimkou zákonov schválených podľa § 79 – viď ďalej) opatria Ríšskou pečaťou Nórskeho kráľovstva. Ak panovník odmietne schválený zákon podpísať, vráti ho s výhradou Odelstingu. V takomto prípade nesmie byť zákon opätovne predložený panovníkovi tým istým Stortingom. Ak je však zákon opätovne schválený v nezmenenej podobe aj Stortingom zasadaúcim v novom volebnom období, pričom medzi pôvodným schválením a opätovným schválením sa Storting zišiel aspoň na dvoch pravidelných zasadnutiach a v medziobdobí nedošlo k zamietavému stanovisku, predloží sa takto schválený zákon Jeho Kráľovskému Veličenstvu na podpis ako „*stanovisko Stortingu dosiahnuté po zrelom uvážení*“ s tým, že sa stane zákonom aj bez panovníkovho podpisu. Stane sa tak ukončením daného zasadnutia Stortingu (§ 79). Ak tak panovník neučinil už skôr, vyjadrí sa k Stortingom schváleným zákonom, ktoré nepodpísal, najneskôr pri slávnostnom uzavretí rokovania Stortingu v danom cykle. Platí, že na mlčky prejavenu vôľu sa hľadá ako na odmietavé stanovisko. Kráľovské veto je teda len suspendívne a možno ho prelomiť stanoviskom Stortingu „dosiahnutom po zrelom uvážení“, ako uvádza ústava v § 79. Je potrebné zdôrazniť, že § 79 v súčasnosti stratil svoj praktický význam, pretože jeho pôvodným zámerom bolo vytvorenie účinného mechanizmu proti obštrukčným snahám spoločného panovníka v období únie so Švédskom. Z piatich zákonov, na ktorých prijatie bolo v dejinách možné použiť § 79, panovník až v 4 prípadoch ustúpil a Stortingom schválený zákon podpísal po treťom predložení. Ustanovenie § 79 sa v praxi využilo jediný raz, a to v prípade Zákona o štátnej vlajke („*Flaggloven*“), ktorý sa aj napriek opakovanému odmietavému stanovisku panovníka v rokoch 1892, 1895 a 1898 stal v roku 1898 platným zákonom.

Samotná ústava neobsahuje pravidlá pre vyhlásenie zákonov, podľa Zákona č. 53 z 19. júna 1969 o Nórskom zborníku zákonov („*Lov om Norsk Lovtidend*“) sa však všetky zákony a údaje o účinnosti, zru-

⁵ V tejto otázke sa možno stotožniť s Andenøsom, in: JOHS. ANDENØS: „Statsforfatningen i Norge. Universitetsforlaget, Oslo, 2000“, str. 184.

⁶ Podľa: JOHS. ANDENØS in: „Statsforfatningen i Norge. Universitetsforlaget, Oslo, 2000“, str. 186, citujúc: Georg Apenes: „Løven gjesper. Universitetsforlaget, Oslo, 1989“, str. 87–92.

šení a pôsobnosti zákonov uverejňujú v celoštátnom verejnom zborníku. Ak samotný zákon neustanovuje nič iné, nadobúda účinnosť uplynutím 1 mesiaca od vydania príslušného čísla Nórskeho zborníka zákonov (*Norsk Lovtidend*). Zákon, ktorý sám obsahuje ustanovenie o tom, že nadobúda účinnosť okamžite, je záväzný od momentu jeho sankcionovania.

Kreácia zákonodarného zboru

Voľby do Stortingu sa konajú každé 4 roky. Volebné právo majú nórski občania, ktorí najneskôr do 31. decembra v roku, v ktorom sa konajú voľby, dovšia vek 18 rokov. V § 53 venuje ústava pozornosť trom dôvodom pre stratu volebného práva:

1) Strata volebného práva na základe právoplatného odsudzujúceho rozsudku v súlade s osobitným zákonom. Podrobnejšiu úpravu obsahuje § 31 Trestného zákona z 22. mája 1902 a § 20 Vojenského trestného zákona z toho istého dňa. Možnosť vysloviť odsudzujúci rozsudok, znejúci na odňatie volebného práva, bola výrazne obmedzená v roku 1953 a v súčasnosti sa pripúšťa len v prípade trestných činov vlastizrady, rozvracania štátu a tzv. volebných trestných činov (ide o naplnenie skutkových podstát kapitól 8, 9 a 10 Trestného zákona). Odňať volebné právo možno za uvedených okolností až na obdobie 10 rokov.

2) Strata volebného práva vstupom do služieb cudzej moci bez súhlasu vlády. Hoci ústavná formulácia vyvoláva zdanie, že zánik volebného práva z tohto dôvodu je absolútny, nórska právna teória sa domnieva, že zánik je len relatívny a trvá len po dobu služby cudziemu štátu, pričom po ukončení takejto služby sa volebné právo automaticky obnovuje.⁷

3) Strata volebného práva, ak sa odôvodnene nadobudne presvedčenie, že niekto volebné hlasy kupoval, svoj vlastný hlas predal alebo ak niekto hlasoval súčasne vo viacerých volebných obvodoch. Hoci uvedené konania môžu viesť k potrestaniu odňatím volebného práva na základe výroku súdu (tak, ako je uvedené v bode 1), účelom tohto osobitného ustanovenia je, aby volebné orgány mali možnosť danú situáciu riešiť aj bez existencie rozsudku v trestnoprávnej veci, ak spáchanie tzv. volebného trestného činu nasvedčujú všetky okolnosti. V tomto prípade sa však teória nórskeho štátneho práva prikláňa k názoru, že ustanovenie je potrebné vykladať ako absolútnu stratu volebného práva.⁸

Pôvodné znenie ústavy poznalo ešte 2 ďalšie dôvody straty volebného práva. Ustanovenie písmena e) § 53 bolo zrušené v roku 1980. Išlo o stratu volebného práva okamihom straty spôsobilosti na právne úkony. Túto otázku rieši v súčasnosti Volebný zákon na základe odkazu § 50 ústavy. Ustanovenie § 53 písm. c),

na základe ktorého nadobudnutie štátneho občianstva iného štátu malo za následok zánik nórskeho volebného práva, bolo zrušené v roku 1959. V súčasnosti je rozhodujúce, či osoba, ktorá nadobudla cudzie štátne občianstvo, zároveň stratila nórske štátne občianstvo.

Pokiaľ ide o pasívne volebné právo, platia preň rovnaké podmienky, s tou výnimkou, že za poslanca Stortingu môže byť zvolený len ten, kto na území Nórska žil aspoň 10 rokov. Vekový cenzus pre pasívne volebné právo bol pôvodne 30 rokov, od roku 1948 však pre aktívne i pasívne volebné právo platí jednotná veková hranica 18 rokov. Z pasívneho volebného práva sú v zmysle § 62 ústavy vylúčené niektoré skupiny osôb. Ide o úradníkov podriadených činnosti vlády s výnimkou štátnych tajomníkov, ďalej príslušníkov kráľovského dvorného služobníctva vrátane bývalých služobníkov, ktorí dosiahli dôchodkový vek, ako aj osoby v diplomatických a konzulárnych službách. Členstvo v Štátnej rade a funkcia štátneho tajomníka je s funkciou poslanca Stortingu nezlučiteľná.

Počet členov Stortingu sa postupne menil. Pôvodný text ústavy nestanovoval pevný počet poslancov, ten sa menil v závislosti od počtu voličov tak, že v mesiacoch na jedného poslanca pripadalo 200 voličov a vidiecke obyvateľstvo si volilo svojho reprezentanta 1000 hlasmi. V roku 1919 bol pevný počet poslancov stanovený na 150, od roku 1973 ich bolo 155, od roku 1985 sa počet zvýšil na 157 a posledný raz v roku 1988 na 165, tak, ako to v § 57 stanovuje aj v súčasnosti platný text ústavy. 157 poslancových mandátov sa prerozdeľuje vo volebných obvodoch a zvyšných 8 mandátov predstavuje tzv. „vyrovnávacie“ (nazývané aj zvyškové) mandáty. Každá *fylke* (Nórsko sa administratívno-teritoriálne člení na 19 nižších jednotiek – „fylker“/sg. „fylke“) tvorí samostatný volebný obvod. Jednotlivé fylker si volia nasledovný počet reprezentantov: Østfold 8, Oslo 15, Akershus 12, Hedmark 8, Oppland 7, Buskerud 7, Vestfold 7, Telemark 6, Aust-Agder 4, Vest-Agder 5, Rogaland 10, Hordaland 15, Sogn og Fjordane 5, Møre og Romsdal 10, Sør-Trøndelag 10, Nord-Trøndelag 6, Nordland 12, Troms 6 a napokon Finnmark 4. Volebný proces sa uskutočňuje priamou voľbou vo viacmandátových volebných obvodoch na princípe pomerného zastúpenia. Podrobná úprava techniky prerozdeľovania volebných mandátov je od roku 1988 priamo súčasťou textu ústavy v § 59. Uskutočňuje sa na základe jedného z variantov tzv. *metódy Laguës*. Podľa rovnakých pravidiel sa prerozdeľujú aj „vyrovnávacie“ mandáty, ktoré pripadnú tým politickým stranám, ktoré pri prerozdeľovaní mandátov v jednotlivých volebných obvodoch nezískali zastúpenie zodpovedajúce ich celoštátnym výsledkom. Aby sa politická strana mohla zúčastniť prerozdeľovania vyrovnávacích mandátov, musí v celoštát-

⁷ Podľa: JOHS. ANDENES in: „Statsforfatningen i Norge. Universitetsforlaget, Oslo, 2000“, str. 100.

⁸ Dielo citované v poznámke č. 7, str. 101.

nom meradle dosiahnuť aspoň 4 percentá hlasov. Ide o tzv. uzavieraciú klauzulu. Pre voľby reprezentantov vo volebných obvodech uzavieracia klauzula neplatí. Samotné rozdelenie 8 vyrovnávacích mandátov sa uskutočňuje v dvoch krokoch. Najprv sa vypočíta, koľko mandátov pripadá na jednotlivé politické strany, ktoré vo volebných obvodech nezískali zastúpenie zodpovedajúce ich celoštátne dosiahnutým hlasom, následne sa tieto mandáty získané konkrétnou politickou stranou pridelia volebným obvodom, v ktorých strana bola najbližšie k získaniu mandátu pri prerozdelení vo volebných obvodech. V praxi to najčastejšie vedie k tomu, že „vyrovnávacie“ mandáty získajú centrálné fylker s vysokou hustotou obyvateľstva (ako napr. Oslo, Akershus, Rogaland či Hordaland).

Ten, kto bol zvolený za poslanca Stortingu, je povinný voľbu prijať. S povinnosťou prijať voľbu súvisí právo zvoleného poslanca vykonávať funkciu počas celého 4-ročného volebného obdobia. Ak by poslanec vstúpil do inej politickej strany alebo sa stal stranícky nezávislým, zostáva poslancom naďalej, keďže právo na poslanecký mandát sa neviaže k politickej strane,

ale k osobe poslanca, ktorý ho vo voľbách získal. To isté platí aj pre vzťah medzi poslancom a jeho voličmi. V plnom rozsahu sa uplatňuje princíp zákazu imperatívneho mandátu. Poslanci priamo nezodpovedajú voličom a voliči ich priamo nemôžu odvolať. Z právneho pohľadu je nesporné, že poslanec Stortingu je nezávislý vo vzťahu k svojim voličom, svojej politickej strane i volebnému obvodu (teda fylke), v ktorom bol zvolený. V praxi sa však v podstatnej miere cíti byť lojálnym reprezentantom svojho volebného obvodu a svojej politickej strany. Reprezentácia volebného obvodu nachádza symbolické vyjadrenie v tom, že zasadací poriadok v Stortingu nie je utvorený na základe straníckej príslušnosti, ako je tomu v prevažnej väčšine parlamentov, ale na základe príslušnosti k volebnému obvodu (fylke). Táto skutočnosť dodáva istú špecifickosť zasadnutiam, na ktorých sa prejednávajú veci regionálneho významu. V týchto prípadoch možno pozorovať tendenciu, že poslanci hlasujú skôr podľa príslušnosti k regiónom bez ohľadu na stranícku príslušnosť.

POLEMIKA

Zásady mezinárodných smluv UNIDROIT, lex mercatoria a odvaha k aplikaci

Naděžda Rozehnalová, Karel Stěelec*

1. ÚVOD

Tato stať autorů z katedry mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty MU v Brně vznikla jako reakce na úvahu I. Telce uvedenou v Právniku č. 4 z roku 2003. Autoři pociťují nutnost se vyjádřit k některým tam uvedeným myšlenkám či závěrům. A to z řady důvodů.

Prvým z nich je „obrana“ českých autorů z oblasti

mezinárodního práva soukromého a obchodního. Zmíněná úvaha, mimochodem naprosto nevhodná k existujícím studiím a článkům v české literatuře, navozuje dojem novosti tématu a neexistence diskuse o problematice v české právní vědě. Naprostý opak je však pravdou. Od prvního kongresu ILA v roce 1962 v Londýně, kde C. M. Schmitthoff „vyhlásil“ nové lex mercatoria, se objevovaly úvahy či zamyšlení nad otázkami existence, příp. aplikace práva vytvořeného mimo

* Doc. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc., Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

JUDr. Karel Stěelec, Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ KALENSKÝ, P.: Zpráva o kolokviu AISJ, Londýn 1962, Časopis pro mezinárodní právo, č. 1, 1963. Názory vyjadřující se negativně k samotnému jevu: zejména KNAPP V., jako jeden z generálních zpravodajů, viz informace uvedená v KALENSKÝ, P.: c.d. 1, dále negativně KANDA, A.: Charakteristika a tendence právní úpravy mezinárodního obchodního styku, Studie z mezinárodního práva, č. 20, Praha, 1986, s. 181 a násl.; KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk Brno, 1994, s. 206; podobně i Kučera in: KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K., ZUNT, V.: Úvod do práva mezinárodního obchodu, Plzeň, 2003, s. 20 a násl. Autoři

stát či státy.¹ I když se nezabývaly přímo Zásadami mezinárodních smluv UNIDROIT (z důvodu doby jejich vzniku), zabývaly se problémy existence a aplikace souboru právních pravidel nestátního původu a je z nich možné řadu odpovědí či úvah i pro aplikaci samotných Zásad dovodit. Práce z devadesátých let samozřejmě reagovaly na problematiku Zásad či nově na problematiku Principů evropského smluvního práva.

Další důvod je vybrán z oblasti pedagogické. Na ní lze dokumentovat dlouhodobou pozornost věnovanou nejenom problematice Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, ale teorii lex mercatoria jako celku. Prakticky všechny učebnice používané na českých právnických fakultách a týkající se oblasti mezinárodního práva soukromého a obchodního se z různých pohledů zabývají koncepcí lex mercatoria (či transnacionálního práva mezinárodního obchodu) anebo přímo Zásadami mezinárodních smluv UNIDROIT.² A nutno uvést, že přístup k tomuto jevu je – jak uvidíme dále – sice kritický, ale ne ve všech případech zcela odmítavý. Právě naopak. Opět na mateřské fakultě autorů je daná problematika přímo zařazena do osnov obou povinných předmětů (mezinárodní právo soukromé a mezinárodní právo obchodní) a je pravidelným tématem diplomových, rigorosních či doktorských prací. Byla i tématem habilitační práce jednoho z autorů, a je současným tématem doktorské práce druhého. Prostor k úvahám zde již existuje po delší období. I když závěry zjevně nenaplnují představy autora statě, nelze je přehlížet.

Je skutečností, že oba autoři, i když patří spíše k zastáncům existence lex mercatoria jako do jisté míry uceleného, obsahově předvídatelného souboru právních pravidel vzniklých mimo stát či státy a schopných být oním lege contractus nadaným schopností regulovat závazkový vztah a způsobilým k řešení vzniklých sporů, slovy autora článku skutečně „zatuhi“ v pozitivistické a etatické pozici. Důvod, a ještě se k němu vrátíme, je zjevný. Pokud zvažujeme aplikaci lex mercatoria v rámci mechanismů mezinárodního práva soukromého (a pro řízení před obecnými soudy nelze jinak), potom nelze nebýt etatistou a pozitivistou. Opuštění těchto pozic je možné snad pouze v řízení před rozhodci, a to jen za určitých, poměrně vzácných podmínek. Nikoli ovšem tam, kde existuje nutnost aplikace norem mezinárodního práva soukromého.

Skutečností současně je, že hledání lex mercatoria v rámci rozhodčího řízení jako hledání práva regulačního vztah mezinárodních obchodníků tak, jak k lex mercatoria přistupují někteří autoři, může být potom složitější než aplikace státního práva. S takovýmto přístupem mizí i regulační funkce práva, mizí i předvídatelnost a právní jistota stran. A ta právě u předmětu regulace – závazkových vztahů vzniklých ze smlouvy – hraje roli mimořádnou.

Nicméně, a vrátíme se k tomu i v závěru, chvalozpěvy na existenci celosvětového práva mezinárodních obchodníků, nezávislého na systémech práv států, vytvářejícího ono tertium genus, tj. právní systém vytvářený komunitou obchodníků a lišící se od vnitrostátního práva i mezinárodního práva, patří i ve světové literatuře hluboké minulosti let šedesátých uplynulého století.

Realitou třetího tisíciletí je v zásadě souhlas u části autorů z oblasti mezinárodního obchodu s existencí lex mercatoria ať už jako systému (resp. množinou) právních pravidel způsobilých regulovat soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem či procesem hledání právních pravidel, a zkoumání pozice v řízení před soudy obecnými a rozhodčími, včetně komparativního zkoumání možných problémů s uznáním a výkonem rozhodnutí či rozhodčích nálezů postavených na lex mercatoria, resp. se zrušením rozhodčích nálezů. V takovém pragmatičtém pohledu sice lze být odpůrcem právního etatismu, lze stavět – což už je ovšem spíše minulostí – na přirozeném právu,³ či teorii právního pluralismu či dalších koncepcích odrážejících i přístup k „nestátnímu právu“,⁴ ale vyhnout se mu nelze. I práce vyzdvihující lex mercatoria a snažící se přitom oprostit od právního pozitivismu argumentují v závěru možnostmi danými k rozhodování sporu před rozhodci konkrétním zákonem či mezinárodní úmluvou připouštějící aplikaci lex mercatoria. Jejich závěry jsou současně konfrontovány s možnostmi uznání a nuceného výkonu rozhodnutí postavených na lex mercatoria.⁵

Proto je zde zařazena i kapitola týkající se vztahu lex mercatoria a mezinárodního práva soukromého. Ta nutně vychází z pozic etatického pozitivismu. Důsledné oproštění se od právního pozitivismu by muselo být totiž i oproštěním se od mezinárodního práva soukromého, jehož prostřednictvím stát připouští pro

jen upozorňující na jev: RŮŽIČKA, K.: in Úvod do práva mezinárodního obchodu, str. 38. Autoři této stati své názory průběžně prezentovali například in ROZEHNALOVÁ, N.: Transnacionální právo mezinárodního obchodu, MU Brno, 1994; ROZEHNALOVÁ, N.: Lex mercatoria – realita či fikce, Právník, 1998, č. 11, s. 932–952; ROZEHNALOVÁ, N.: The UNIDROIT Principles of the International Commercial Contracts and the Choice of Law, in: Freedom of Contract, MU Brno, 1995, s. 99–106; STŘELEČEK, K.: Lex mercatoria a právní regulace mezinárodního obchodu, České a evropské právo, 2002, č. 1–2.

² Pokud jde o v současnosti používané učebnice: KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K., ZUNT, V.: c.d. 1; ROZEHNALOVÁ, N.: Právo mezinárodního obchodu, MU Brno, 2001; KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Brno, 1994.

³ GOLDMAN, B.: Frontières du droit et lex mercatoria, Archives de philosophie du droit, 1964, s. 177–192.

⁴ Reprezentativní a přehledný soubor názorů na lex mercatoria a její teoretická východiska: LÓPEZ RODRÍGUEZ, A. M.: Lex Mercatoria and Harmonization of Contract Law in the EU, Copenhagen, Djof Publishing, 2003, s. 104 a násl.

⁵ MANIRUZZAMAN, A. F. M.: The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration? American Uniform International Law Review, 1999, str. 657 a násl.

rozhodování před svými orgány i aplikaci jiného než tuzemského práva.

Problematika samotných Zásad, které byly předmětem sledované úvahy, může být zkoumána z řady pohledů. Některé z nich zde rozvedeme. Zásady jsou pravidelně zasazovány do rámce zkoumání souboru norem nestátního původu a to ať již v podobě *lex mercatoria*, nebo transnacionálního práva mezinárodního obchodu. Proto považujeme za vhodné upozornit nejprve na tyto souvislosti. Na tuto otázku navazuje tam, kde je *lex mercatoria* považováno za systém práva či soubor právních pravidel problém aplikace. A to buďto aplikace Zásad jako součásti *lex mercatoria* nebo jen aplikace Zásad jako „osamocené“ souboru pravidel nestátního původu. Posledním momentem, který považujeme za vhodné vyjasnit je upozornění na vztah k jiným podobným souborům pravidel. Zde spíše jen proto, že tyto jiné soubory vznikly pro regulaci vnitrostátní, ne nutně mezinárodní. Což v rámci úvah uvedených ve statí by mohlo mít zajímavé důsledky.

2. ZÁSADY UNIDROIT A LEX MERCATORIA⁶

Otázka vztahu Zásad a *lex mercatoria* se stala aktuální poměrně nedávno. Zatímco sama teorie nestátního, transnacionálního práva mezinárodního obchodu byla hojně diskutována již od 60. let 20. století, kdy rozmanitý právně teoretický diskurs rozvinul Berthold Goldman svým článkem o charakteru společnosti spravující Suezský průplav⁷ a již zmíněný C. M. Schmitthoff deklaroval vznik nového *lex mercatoria*, Zásady samotné byly dokončeny až v roce 1994. Po jejich publikaci začala být tomuto souboru norem mezinárodního závazkového práva věnována velká pozornost. Značný podíl na tom měla jak nemalá propagační činnost samotného UNIDROIT na jehož půdě vznikly, tak myšlenková spřízněnost tvůrců Zásad s mnoha významnými osobami z řad mezinárodních rozhodců.

Vztah Zásad a koncepce nestátního práva mezinárodních obchodníků – *lex mercatoria* – se stal námětem dnes již zcela nesledovatelné řady článků a odborných studií. Přesto, nebo možná právě proto, není vztah těchto dvou pojmů jednoznačný. V rámci od-

borných diskusí se lze setkat s názory zcela protichůdnými. Považujeme proto za ne-li nezbytné, potom alespoň za velmi žádoucí, učinit k tomuto tématu několik stručných poznámek, které by mohly napomoci správnému a logicky konzistentnímu chápání uvedeného vztahu.

Náhledy na uvedenou problematiku se dají při určitém zjednodušení zařadit do následujících skupin:

1. Zásady jako jeden z pramenů nestátního práva mezinárodního obchodu, který však musí být striktně odlišen od *lex mercatoria*. S *lex mercatoria* nesouvisí a nemá nic společného. Tento názor je důsledkem zastávání koncepce *lex mercatoria* jako živelné, výlučně obyčejově vzniklého systému právních pravidel. Jedinou jeho součástí jsou tak mezinárodní obchodní obyčeje a zvyklosti. Nikoli normy vzniklé „uměle“. Sledování této myšlenkové linie je výrazem lpění na doktrinální čistotě *lex mercatoria* jako výrazu zcela spontánní normotvorby v rámci *societas mercatorum*. Tento názor nesleduje současnou realitu a potřeby praxe. Zastávání této pozice je dnes naprostou výjimkou a lze je považovat za archaismus.⁸

2. Zásady jako jeden z pramenů (některé koncepce hovoří o součástech) *lex mercatoria*, v zásadě rovnocenný s prameny jinými. Jde o poměrně rozšířený názor, který zohledňuje bohatost pramenů *lex mercatoria*, aniž by kterémukoli z nich přiznával dominantní postavení. Do této skupiny řadíme i názor, dle něhož je rozlišováno mezi transnacionálním právem mezinárodního obchodu jako systémem nestátního práva v širším slova smyslu a *lex mercatoria* jako jeho součástí obyčejové povahy. Důvodem, proč považujeme tento typ názoru do druhé skupiny je skutečnost, že z pohledu hierarchie norem a i aplikace práva jsou jednotlivé části rovnocenné.⁹

3. Zásady jako současná podoba *lex mercatoria*, tedy jeho dominantní, ne-li dokonce výlučný pramen. Tento názor není sice ojedinělý, ale stěží jej lze označit za převládající. Do značné míry odráží nadšení některých zastánců teorie *lex mercatoria*, které existence uceleného kodexu jednoznačně stanovícího práva a povinnosti smluvních stran, jakož i interpretační principy, zdánlivě zbavila obav z patrně nejdůležitější kri-

⁶ Jedním z problémů je i označení jevu. V jiné své práci autorka uvedla příklon k rozlišování jevu „transnacionální právo mezinárodního obchodu“ jako termín zahrnující jak složku živelnou, tak umělou, a termín „*lex mercatoria*“ zahrnující jen složku živelnou, obyčejovou. Nicméně v této krátké statí jsme úmyslně zvolili termín známější a srozumitelnější teorii i praxi. Blíže ROZEHNALOVÁ, N., *Lex mercatoria – fikce či realita?*, Právník, 1998, č. 10–11, s. 944 s odkazem na Goode, R., *Usage and its Reception in Transnational Commercial Law*, I.C.L.Q., 1997, s. 35.

⁷ GOLDMAN, B.: *La Compagnie de Suez, Société Internationale*, Le Monde, 4. 10. 1956.

⁸ K tomu např. VAN HOUTTE, H.: *Les Principes UNIDROIT et l'Arbitrage Commercial International*, in: ICC (ed), *The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts – A New Lex Mercatoria?*, Paris, 1995. Autor rovněž poukazuje na častou námitku, že tvůrci Zásad často zdůrazňovali jejich transnacionální charakter a z něj vyplývající postavení pramene *lex mercatoria*, přičemž podle názoru kritiků rozhodnutí v této otázce nenáleží úzké skupině tvůrců kodexu. Směrodatná bude kontraktační a rozhodovací praxe.

⁹ ROZEHNALOVÁ, N.: c.d. 2.

tky směřující vůči existenci nestátního práva: kritiky poukazující na roztržičnost, nejednoznačnost a mezerovitost tohoto systému právních pravidel. Vznik Zásad se stal silným argumentem proti těmto kritikám. Nelze jej však v této souvislosti přeceňovat.¹⁰

Z pohledu většinových názorů sdílí Zásady mezinárodních smluv „aplikační osud“ lex mercatoria. Vhodnost takto rozšířeného zkoumání podporuje i fakt, že existuje řada jiných, původem obdobných norem jako jsou Zásady. Dokonce si lze o některých z nich dovolit říci, že jsou v praxi pravidelně využívány. Je potom vhodnější pojednávat o jevu jako celku. Současně, i když jsou Zásady diskutovány v teorii, není jejich úspěšnost v oblasti praktického použití nesporná. Nicméně Zásady, podobně jako Principy Evropského smluvního práva, mají šanci odstranit vágnost v obsahu lex mercatoria. Proto jsou praxí vítány. Nicméně se nezbavily ani kritiky. Ta poukazuje na „zakonzervování“ obsahu lex mercatoria a tím i zbavení jej základní výhody, kterou skýtají tato pravidla pro regulaci smluv.¹¹

Na druhé straně ovšem nelze zcela opomenout názory popírající existenci jakékoli souvislosti. V tomto případě je třeba se zabývat možností tzv. přímé aplikace Zásad, tj. aplikace postavené na roveň nikoli výběru právního řádu nebo uceleného souboru právních pravidel, ale přímého výběru konkrétního právního pravidla.

Na závěr je třeba uvést ještě jeden poznatek, který bude zmíněn ještě v jiných souvislostech. Stále je třeba si uvědomovat, že i když jsou Zásady v současnosti velmi diskutovaným tématem, není třeba jejich význam přeceňovat. Je-li celý systém lex mercatoria výrazně zaměřen na praxi, jsou-li pravidla ověřována praxí, je potom skutečností, že Zásady prozatím neprokázaly – mimo svého mimořádného sledování z řad tvůrců – jiné kvality. Literatura uvádí cca 40 případů použití. Což je ve srovnání např. s INCOTERMS či GAFTA podmínkami naprosto zanedbatelné.

3. LEX MERCATORIA A MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

Vztah lex mercatoria a mezinárodního práva soukromého je mírně řečeno schizofrenní. Při uvědomění si toho, že lex mercatoria vznikla jako popření mezinárodního práva soukromého, jako reakce na nedostatky řešení jemu známými metodami, je paradoxní, že dříve či později hledají příznivci lex mercatoria argumenty pro jeho aplikaci v kolizních normách (volba práva je institutem mezinárodního práva soukromého, jde o hraniční určovatel v kolizní normě) či vůbec v úvahách na úrovni mezinárodního práva soukromého.

Důvod je zřejmý. Minimálně v dosahu kontinentálního práva přijetí Římské úmluvy o právu rozhodném pro smlouvy rozbilo možné úvahy o přímé aplikaci lex mercatoria bez norem kolizních, a samozřejmě vyloučilo jiné přístupy k právní regulaci soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem než regulaci právem státu, alespoň pokud jde o řešení před soudy obecnými.¹²

Poněkud jiná situace je v řízení před rozhodci, alespoň pokud jde o některé státy (viz dále). Jinou pozici by snad také mohlo mít lex mercatoria či jednotlivé normy typu Zásad z pohledu mezinárodního práva soukromého v rámci některých jurisdikcí v USA, kde tzv. kolizní revoluce popírající principy postavené na kolizním právu vyvrcholila v popření Restatement of the Conflict of Laws z roku 1934 a přinesla nová tzv. funkční řešení.¹³ Pokud jde o země Latinské Ameriky přinesla Mexická úmluva dle některých autorů sice možnost aplikace lex mercatoria, nicméně jinak opět spočívá na kolizním řešení.¹⁴

Hledání základu pro aplikaci lex mercatoria v mezinárodním právu soukromém a jeho institutech při současném popření etatického pozitivismu si protirečí: mezinárodní právo soukromé je výrazem etatického přístupu k řešení kolizí – stát kolizními normami (či jinými pravidly) řeší konflikt mezi právními řády (či

¹⁰ LOOKOFSKY, J.: „Denmark“, in Bonell M. J. ed., *A New Approach to International Commercial Contracts*, Kluwer, Denver, 1999, s. 71 a násl. Tento autor dokonce navrhuje, aby Zásady byly používány i bez výslovného projevu vůle smluvních stran, jakožto výraz obecných zásad práva mezinárodního obchodu a mezinárodních obchodních zvyklostí. Tím je klade do postavení ekvivalentu pojmu lex mercatoria. Další názory viz v dokumentu BONELL, M. J.: *The UNIDROIT Principles and Transnational Law*. Dokument je přístupný na adrese <http://www.unidroit.org/english/publication/review/articles/2000-2.html>.

¹¹ Základní devízou systému nestátních pravidel je elasticita ve směru k požadavkům praxe. Zvláštnost systému lex mercatoria jako otevřeného systému právních pravidel pak vyžaduje i zvláštní, otevřené techniky kodifikace. Srovnej z poslední doby FORTIER, L. Y.: *The New, New Lex Mercatoria, or, Back to the Future*, 17 *Arbitration International*, 2001, č. 2, s. 125.

¹² K Římské úmluvě v české literatuře posledních let viz: ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V.: *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*, MU Brno, 2003; PAUKNEROVÁ, M.: *Evropské mezinárodní právo soukromé – aktuální otázky*, Příloha *Právních rozhledů*, 2003, č. 8, s. 2; BĚLOHLÁVEK, A.: *Římska dohoda EHS o prave použitelnom pre zmluvné a závazkové vztahy*, Příloha *pre právnú prax a judikaturu*, 2000, č. 7–8.

¹³ LÓPEZ RODRÍGUEZ, A. M.: c.d.4, s. 29 a n. V české literatuře zejména KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*, Brno, 1994, s. 85 a n.

¹⁴ Např. PARRA-ARANGUREN, G.: *Conflict of Law Aspects of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, *Tulane Law Review*, 1995, s. 1239–1252.

jak uvidíme dále jiné konflikty) a od dob Savignyho je kolizními normami do působnosti určitého právního řádu transnacionálně situovaný právní vztah lokalizován.

Na úvod je třeba říci rovněž následující: určitý způsob aplikace Zásad či jiných obdobných prostředků tvořících systém *lex mercatoria* je bezproblémový, a lze jej užít jak v řízení před soudem obecným, tak i rozhodčím. Lze jej současně užít jak pro vztahy vnitrostátní, tak pro vztahy s mezinárodním prvkem. Je to případ, kdy Zásady či jiné prostředky používáme v rámci autonomie vůle stran jako institucionalizované vyjádření jejich vůle.

V terminologii mezinárodního práva soukromého by šlo o obdobu tzv. materializované volby práva. Tedy situace, která ve skutečnosti není žádnou volbou práva a je využito smluvní volnosti v rámci kogentních norem konkrétní úpravy určitého státu. O tomto způsobu aplikace není pochyb ani v případě, kdy budeme zcela odmítat možnost existence práva nestátního původu a připustíme jen stát jako jediného normotvůrce.

Zde – a na to upozorňujeme – aplikační problém neexistuje. Problém je v přímé a oproti právnímu řádu státu přednostní aplikaci *lex mercatoria*, resp. Zásad. Tzn. aplikaci, kdy je:

- a) využito mezinárodního práva soukromého, je použito kolizní pravidlo (možnost volby práva) a toto je interpretováno jako možnost
 1. volby (či určení) nestátního souboru pravidel typu *lex mercatoria* nebo
 2. přímo možnost volby (či určení) normy typu Zásad.
- b) bez použití pravidel mezinárodního práva soukromého, tj. bez použití kolizních norem využito tzv. přímé aplikace právního pravidla či právního řádu (*voia direct*).

Vzhledem k tomu, že ve zkoumaném článku se jednak hovoří o mezinárodním právu soukromém, jednak přímo o použití nestátního práva, takže oba pohledy splývají, je vhodné upozornit na obě „cesty“.

Upozornit je současně třeba na skutečnost, že rozhodování dle *lex mercatoria* či dle Zásad není stavěno na rovinu s rozhodováním *ex aequo et bono*, dle zásad spravedlnosti či jako *amiable compositeur*. Bez dalších rozborů poukazujeme na analýzu tohoto typu rozhodování včetně vztahu k *lex mercatoria* v jiných pracích.¹⁵

V dalším výkladu se omezíme jen na českou realitu, kam ostatně i příspěvek, na nějž je reagováno, směřoval. Pokud jde o možnosti dané jinými právní-

mi řády či realitu rozhodování před cizími rozhodčími soudy, atd. odkazujeme na jiné naše práce.

Pro aplikaci *lex mercatoria* je nutné zvážit i to, před jakými orgány bude právo aplikováno, resp. z jiného pohledu, před kterými orgány budou strany řešit své spory. V námi sledované oblasti jde jednak o soudy obecné, státní, jednak o soudy rozhodčí. U naposledy uvedených by bylo možné ještě zvažovat situaci, kdy jde o soudy nespojené s např. komoditním svazem obchodníků, kdy je rozhodováno výlučně dle obchodních podmínek, smluv a zvyklostí a nedodržení rozhodčího nálezu má za následek sankci faktickou – vyloučení z obchodování, a situacemi dalšími, lze říci pravidelnými, kdy se strana obrací na soud obecný s návrhem na uznání a výkon rozhodčího nálezu. V této práci se zabýváme případem uvedeným na druhém místě.

V případě soudů obecných o nutnosti prvotně použít tam, kde neexistují přímé normy, normy mezinárodního práva soukromého neexistují pochybnosti. Toto tvrzení platí nejenom v ČR, ale i pro jiné státy minimálně v rámci kontinentální Evropy. I bez hlubších teoretických exkurzů lze příkladmo poukázat na Římskou úmluvu o právu rozhodném pro smlouvy, literaturu k ní, judikaturu a naposledy i úvahy obsažené v tzv. Zelené knize zvažující konverzi této úmluvy do směrnice či nařízení a typující různé problémy.¹⁶ Mezi nimi je nově nadnesena i otázka možnosti přímé volby *lex mercatoria* (ne však již u podpůrného určení) namísto práva státu. Tedy nanесena jako *novum*, nikoli jako již existující samozřejmost. Tato možnost přímé volby práva – a na to upozorňujeme – neznamená vymanění se z etatického pozitivismu. Znamená pouze vymanění se z etatického pozitivismu v oblasti tvorby práva, příp. je pouze narušen monopol státu v případě *lex contractu* a je možné aplikovat přímo i pravidla nestátního původu. Zpět ovšem k naší problematice.

Metoda kolizní je založena na kolizi, střetu právních řádů. Ty lze chápat následovně:

A. Kolize výlučně mezi právními řády navzájem. Kolizní norma či obdobné jiné pravidlo v tomto případě odkazuje na právní řád jako celek. Jde o způsob známý českému mezinárodnímu právu soukromému. Představuje dnes tradiční, v dobrém slova smyslu konzervativní přístup. Stejný přístup představuje v současnosti i pro za několik měsíců aktuální Římská úmluva o právu rozhodném pro smlouvy platná v členských státech ES (a vzhledem k účinkům *erga omnes* nahrazující vnitrostátní kolizní normy). V tomto rámci, pokud připustíme existenci souboru právních pravidel nestátního původu a odkaz na něj, nemohlo by dojít ke kolizi s právním řádem, ale jednotlivá pravidla tvořící *lex mercatoria* by se aplikovala v rámci daném právními řády.

¹⁵ K této otázce v české literatuře ROZEHNALOVÁ, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, ASPI CODEX Praha, 2002, s. 137 a násl.

¹⁶ Zelená kniha. O transformaci Římské úmluvy z roku 1980 o právu rozhodném pro smluvní závazky v komunitární nástroj a o její modernizaci, Brusel, 2003, COM (2002) 654 final, otázka č. 8.

B. Kolize mezi právními řády a lex mercatoria jako systémem nestátního práva postaveného na roveň systémům vnitrostátních práv. Kolizní norma (obsahující volbu práva či jiný hraniční určovatel) či obdobné jiné pravidlo (např. o určení právní regulace jinak) by umožnila navázání buďto na lex mercatoria a v jeho rámci i na Zásady, nebo na právní řád konkrétního státu. Tento přístup znamená oprostění se od státu jako jediného normotvůrce. Lex mercatoria je tak aplikováno sice na základě právní normy státu, ale bez omezení jiným právním řádem.

C. Kolize právních norem či právních pravidel, nikoli pouze kolize právních řádů či právních řádů a souboru právních pravidel. V rámci tohoto výběru jsou vybírány jen konkrétní právní normy bez ohledu na právní řád, do jehož rámce patří, jako celek. Vzhledem k již jmenovaným tzv. nestátním pravidlům, by bylo možné rozlišit situaci:

- a) dovolenosti výběru jen norem státního původu. Zde by nepřicházel do úvahy přímý výběr Zásad.
- b) dovolenosti výběru norem i nestátního původu. Tzn. v rámci námi sledované problematiky.

Minimální závěry, které si je možné dovolit, jsou následující:

A. Pro řízení před soudy obecnými nelze obejít normy mezinárodního práva soukromého. Ty musí být vždy aplikovány jako právní základ pro možnou aplikaci cizího práva. Pro řízení před soudy obecnými přichází do úvahy vždy jen kolizní normy fora.

B. Nelze pouze jazykově a gramaticky interpretovat termíny obsažené v kolizní normě, tj. termíny typu právo, právo státu, právní řád, právní řád státu, a dodávat jim význam nejenom odkazu na právo státu, ale z rozdílné interpretace vyvozovat i odkaz na soubor právních pravidel nestátního původu. Jednak je nutné se obrátit i k jiným interpretačním metodám (např. účelem kolizní normy v českém MPS je vyřešit „konflikt“ mezi právními řády států, nikoli mezi jinými soubory právních pravidel). Tyto termíny je nutné také interpretovat v kontextu celého kolizního práva a odpovědi je nutné hledat – při vysoké abstrakci vyjádření kolizních norem – nejenom v normě samotné, ale i v teorii mezinárodního práva soukromého.

C. V dosahu čs. práva, v řízení před soudy obecnými je možné říci, že za stávajícího přístupu teorie k mezinárodnímu právu soukromému, je možná aplikace lex mercatoria jen v rámci kogentních norem konkrétního právního řádu. Stejně je možné říci v tuto chvíli minimálně i o právních rádech států EU.

D. V případě, že nechceme včleňovat Zásady do rámce lex mercatoria, jde o otázku schopnosti koliz-

ní normy navázání nikoli na právní řád, ale přímo na právní normu ať již stojící v rámci konkrétního právního řádu, nebo stojící osamoceně, tak jak je tomu u Zásad. Tato otázka – aplikace přímo konkrétní normy – byla v minulosti v české teorii diskutována. Základ odmítavého stanoviska je třeba vidět jednak v povaze konfliktu, kdy pokud kolizní norma výslovně sama tento konflikt nehodnotí jinak, je nutné jej interpretovat jako konflikt mezi právními řády. Nikoli jako konflikt mezi právními normami (viz poněkud jiný závěr, ke kterému je možné dojít u řízení rozhodčích). Další důvod je třeba vidět dále např. v povaze odkazu a povinnosti aplikovat cizí právo určitým způsobem atd.

Centrem úvah o aplikaci lex mercatoria či přímo souborů právních pravidel nestátního původu je tradičně a výlučně rozhodování u soudů rozhodčích. Zatímco v řízení před soudy obecnými není v rámci kontinentální Evropy zásadních rozdílů v použití norem mezinárodního práva soukromého, je situace v soudnictví rozhodčím odlišná. Vyzvednutí principu autonomie vůle rozhodců či stran v oblasti práva rozhodného vede k rozdílným přístupům. Na druhé straně je ovšem nutné říci, že literatura věnující se tomuto problému je někdy radikálnější než vlastní praxe (myšleno tím praxi vědomou, ne nevědomou). Případy přímé aplikace např. lex mercatoria či Zásad se objevují v prostředí, kde zákony o rozhodčím řízení a řády rozhodčích soudů dovolují tento typ přednostní aplikace (dovolují aplikaci rules of law). Tedy, právo konkrétního státu, který představuje forum, dovoluje výslovně či není pochyb, že dovoluje, odkaz na nestátní právo.

Zvláštní úprava je obsažena v § 37 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů (dále jen ZRR). Na úvod si připomeňme, že tento zákon byl při svém vzniku inspirován Vzorovým zákonem UNCITRAL, což se odrazilo dosti nešťavně právě na formulaci ustanovení o právu rozhodném. Z ustanovení § 37 lze dovodit následující:

1. Volba práva. Odstavec 1 obsahuje očekávaný institut volby práva. ZRR zde vychází obdobně jako ZMPS v § 9 z neomezené kolizní volby práva. Nejzajímavější je zde (a zjevně jde o ustanovení převzaté ze Vzorového zákona UNCITRAL) znění druhé věty: „.....se bude řídit právem nebo právním řádem....“.

Důvodová zpráva i komentáře k možným interpretacím mlčí. Pomineme-li v dosahu českého práva nic neříkající rozlišení „právo“ a „právní řád“, které zřejmě vzniklo překladem z anglického „law“ a „rules of law“ užití ve Vzorovém zákoně, je možné s ohledem na vývoj českého kolizního uvažování přijmout jako jedinou současnou interpretaci tohoto ustanovení použití nikoli pouze právního řádu státu jako celku (tj. konflikt mezi právními řády), ale i jednotlivých ustanovení, na příklad jen Obchodního zákoníku bez vazby na Občanský zákoník (tj. konflikt mezi právními normami, které jsou součástí právních řádů). Samo-

zřejmě, že by byla možná i interpretace jiná, tj. aplikace směrem k *lex mercatoria* (tj. konflikt právní řád v. nestátní právo, či právní norma právního řádu státu v. norma nestátního původu typu *Zásady*). Avšak všude tam, kde se možnost aplikace nestátního práva objevila, buď existoval jasný teoretický vývoj směřující k takovému netradičnímu řešení, anebo důvodové zprávy obsahovaly výslovně tuto možnost. Což v českém právu, alespoň v kvalifikované podobě, není.

2. Náhradní řešení. Pokud si strany právo nevolí, budou rozhodci rozhodovat dle tuzemských kolizně právních předpisů. V první řadě je tuto větu nutné interpretovat jako odkaz na § 10 ZMPS, resp. na normy obsažené v mezinárodních smlouvách, kterými je ČR vázána. Současně však jde o ustanovení, které zakotvuje pro řízení před rozhodci zásadu *legis fori* pro aplikaci kolizních norem. Tedy zásadu, která výslovně nebyla obsažena ani v úpravě předchozí, ani není výslovně upravena pro řízení před soudy obecnými. Jde o překvapující úpravu v době poměrně silných delokalizačních tendencí zasahujících některé otázky. Ve světle možného jiného vývoje dle odst. 1 tak lze naopak pro náhradní řešení říci, že pro rozhodce je takovéto určení zcela vyloučeno.

3. Nově je dána možnost, a to jak pro oblast tuzemských sporů, tak následně i mezinárodních, rozhodovat dle zásad spravedlnosti (§ 25 odstavec 3). Zde si jen připomeňme, rozhodování dle zásad spravedlnosti není rozhodováním dle objektivně existujících právních norem. Tudy tudíž cesta k *lex mercatoria* či *Zásadám* nevede.

4. Zmínit je ovšem nutné opět další z ustanovení, ne zcela systematicky zařazené do úpravy v § 25 odst. 3: rozhodci budou rozhodovat dle hmotného práva rozhodného pro spor. Smysl tohoto ustanovení nám v celkovém kontextu zákona uniká.

V dosahu českého mezinárodního rozhodčího řízení lze tak říci, že snad jedinou možností by mohla být interpretace volby práva v odstavci 1 § 37 tak, jak jsme ji výše uvedli.

4. ZÁSADY A JEJICH VLASTNÍ DETERMINACE APLIKACE

Je vhodné upozornit ještě na jeden problém. Tím jsou ustanovení *Zásad* týkající se jejich aplikace. Je skutečností, že spíše připomínají vymezení rozsahu užívaného mezinárodními smlouvami.

Z textu *Zásad* lze dovodit možnosti aplikace obecně, resp. aplikace právě ve vztahu k *lex mercatoria*. V této souvislosti je nezbytné analyzovat Preambuli *Zásad* a deduktivní úvahou postihnout všechny závěry, které nám tento text nabízí.

Pro tento účel můžeme ponechat stranou, že Preambule nemá čistě normativní povahu, neboť se nejedná o nezbytnou podmínku pro shora uvedené úvahy vzhledem k obecné povaze *Zásad*.

Odborná literatura i rozhodovací praxe uvádějí použití, resp. možnost využití v následujících situacích:

a) Právní pravidla řídící smlouvu, přičemž mohou být zohledněny jak v řízení před soudy obecnými, tak i mezinárodními rozhodci. Výraz „mohou být použity“ obsažený v Preambuli ve vztahu ke státním soudům zde znamená pouze, že *Zásady* svou aplikaci v tomto ohledu samy nijak neeliminují.

b) Jako normy tvořící *lex mercatoria*, pokud smlouva na tento právní systém odkazuje.¹⁷

c) Jako normy spadající do kategorie obecně uznávaných právních zásad (*general principles of law*). Toto je pozoruhodné i vzhledem k tomu, že zásady jsou obecně považovány za jeden z pramenů *lex mercatoria*, a to za pramen zcela odlišný od *Zásad* či jiných kodexů právních norem.¹⁸

d) Jako právní zásady aplikovatelné v případech, kdy si strany rozhodné právo nevolí.¹⁹

e) Jako právní normy aplikovatelné rozhodci v případech, kdy se jim jejich použití jeví jako vhodné. Jde o případy, kdy příslušné předpisy pozitivního práva, ať již vnitrostátního či mezinárodního původu, tento po-

¹⁷ Například rozhodčí nález MOK v Paříži č. 9419, vydaný v září 1999 rozhodčím tribunalem v Luganu, či rozhodčí nález č. 11/2002 ze dne 5. 11. 2002 vydaný Mezinárodním rozhodčím soudem při Obchodní a průmyslové komoře Ruské federace. ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 10, No. 2.

¹⁸ Například rozhodčí nález ICC č. 7365/FMS vydaný dne 5. 5. 1997 rozhodčím tribunalem v Paříži ve věci Iránské ministerstvo obrany v. Defense Systems, Inc. In: Uniform Law Review/Revue de droit uniforme, 1999, s. 796. Dále rozhodčí nález ICC č. 9797 vydaný 28. 7. 2000 rozhodčím tribunalem v Ženevě ve věci Andersen Consulting Business Unit Member Firms v. Arthur Andersen Buseiness Unit Member Firms a Andersen Worldwide Societe Cooperative.

¹⁹ Například rozhodčí nález MOK č. 8502 z listopadu 1996 vydaný rozhodčím tribunalem v Paříži. In: ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 10, No. 2, s. 72–74.

stup rozhodcům umožňují, resp. pokud je takové řešení předvídáno v hypotéze relevantních ustanovení řádů rozhodčích institucí. Jako příklad uvedme ustanovení čl. 1054 nizozemského občanského soudního řádu nebo čl. 17 odst. 1 Rozhodčích pravidel MOK v Paříži.²⁰

f) Jako obchodní zvyklost. Stejně jako v předchozím případě, odkaz na aplikaci obchodních zvyklostí, resp. na nemožnost jejich nezohlednění při rozhodovacím procesu, je typickou součástí normativního obsahu většiny právních předpisů, které v mezinárodní rozhodčí praxi přicházejí v úvahu.²¹

g) Dle některých názorů či rozhodnutí při rozhodování *ex aequo et bono* či *amiable composition*.²²

h) Zásady mohou taktéž posloužit jako prostředek pro vyplňování mezer rozhodného vnitrostátního práva, což je logickým důsledkem jejich značné zpracovanosti, komplexnosti a vysoké strukturovanosti. Existuje řada rozhodčích nálezů, které jsou dokladem značné schopnosti Zásad plnit tuto funkci.²³

ch) Stejně tak, ne-li ještě lépe, mohou Zásady plnit funkci pro vyplnění mezer mezinárodně unifikovaných norem. Například kombinace Zásad s Úmluvou OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží je velmi zajímavá.

i) Zanedbatelná není ani role, kterou mohou Zásady hrát při samotné kontraktační praxi, kdy mohou posloužit jako návod pro konstrukci jednotlivých smluv. Zejména je třeba zmínit možnost využití konkrétních zde zakotvených pravidel jako smluvních doložek. Důležitá je i jejich úloha jako jistého referenčního systému, k jehož obsahu se strany mohou uchýlit vždy, pokud chtějí zjistit, nakolik jsou konkrétní klauzule obsažené v jejich smlouvách oboustranně vyvážené, a pokud by byl zjištěn rozpor mezi smlouvou a obsahem Zásad, mohou strany smlouvu či kterékoli její ustanovení modifikovat tak, aby bylo kompatibilní s tímto kodexem.

j) Zásady mohou být také velmi užitečnou pomůckou vnitrostátních legislativních orgánů při tvorbě či

úpravě právních norem regulujících danou oblast. Sama Preambule Zásad zmiňuje, že mohou být využity jako modelový zákon. Totéž platí i pro tvorbu mezinárodní smlouvy.

5. ZÁVĚR

Problematika přímé aplikace ať již souboru právních pravidel nestátního původu nebo jen konkrétního právního pravidla zaujímá dnes své místo v diskusích více či méně odborných. Lze jen přivítat další názory, které se objevují zejména potom v souvislosti s novými jevy v této oblasti. Je skutečností, že jevy typu Zásady či Principy představují nový, velmi nadějný směr v problematice *lex mercatoria*.

Na druhé straně však tyto prostředky mají šanci „přežít“ jen tehdy, budou-li využívány kontraktační a následně rozhodovací praxí. A tu bude nutné přesvědčit o jejich významu. Zatímco o použití Zásad existuje evidence u cca 40 případů, použití dalších prostředků typu Principy evropského práva zatím dokumentováno není a diskuse o nich se odvíjejí jen v rovině akademické. Jakékoli přeceňování významu obou souborů norem není na místě. V mezinárodně obchodní praxi existuje řada jiných souborů, které již dávno prokázaly svou životnost a jsou pravidelně přijímány kontraktační i rozhodovací praxí. Toto prokazování tento typ norem teprve čeká.

Zároveň je nutno důsledně vycházet ze systémového pojetí práva, a uvědomovat si, zejména s ohledem na zachování možnosti nuceného výkonu rozhodnutí prostřednictvím orgánů státní moci, že pokud chceme realizovat rozhodnutí založená na aplikaci norem systému nestátního práva v rámci systému práva státního, je nutno splňovat veškeré požadavky, které státní právo na takové situace klade. Jinak bychom členům *societas mercatorum* svélavým trváním na použití nestátního práva mohli více uškodit než prospět, což není přijatelné ani ve jménu jinak dozajista vznešené myšlenky na potlačování etatismu v rámci právní regulace společenských vztahů.

²⁰ Například rozhodčí nález ICC č. 8261 ze dne 27. 9. 1996 vydaný rozhodčím tribunalem v Paříži.

²¹ Například rozhodčí nález ICC č. 9029 z března 1998 vydaný rozhodčím tribunalem v Římě. In: ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 10, No. 2, str. 88–96.

²² Například rozhodčí nález MOK č. 8874 z prosince 1996 vydaný rozhodčím tribunalem v Paříži. Opačné názory viz ROZEHNALOVÁ, N., c.d. 15.

²³ Například rozhodnutí odvolacího soudu Grenoble, Francie z 24. 1. 1996 ve věci *Société Harper Robinson v. Société internationale de maintenance et de réalisations industrielle*, Revue de l'arbitrage, 1997, s. 87.

HISTORIE A SOUČASNOST

Loučení s česko-slovenským hospodářským prostorem

Právní úprava hospodářských vztahů po rozdělení federace (1992) a společný vstup do Evropské unie (2004)

Filip Křepelka*

Malá pozornost se dosud dostala právnímu zaštítní hospodářských vztahů mezi Českou republikou a Slovenskou republikou od rozdělení federativního Československa v roce 1992.

Československá federace byla jako všechny jiné současné federace jednotným hospodářským prostorem, ve kterém byl možný volný pohyb osob, zboží, služeb a kapitálu. V každém federativním nebo federalizovaném státě ústřední stát vytváří právní předpoklady pro celostní hospodářskou integraci celého státu. Právní úprava hospodářských činností, daní, sociálního zabezpečení, ochrany životního prostředí dílčích států se může odlišovat, avšak nikoli tak, aby rozdíl zásadním způsobem narušovaly integrované hospodářství. Také československý stát – který se stal skutečně federativním až po roce 1989 – začal hledat správné vyvážení kompetencí federace a národních republik také v oblasti hospodářské legislativy¹.

Vzhledem k rozpadu, urychlenému po červnových volbách ve druhé polovině roku 1992 a formálně² završenému 1. ledna 1993, však hledání k výsledku nevedlo. Namísto toho se vytvářely mezinárodně právní modely pro zajištění alespoň částečné hospodářské integrace nástupnických států. Dosažený stupeň integrace byl pak vždy výsledkem konsensu dvou subjektů mezinárodního práva. Náhlá hospodářská separace hrozila přitom vyvolat závažné důsledky pro oba národy.

Od roku 1993 nástupnické republiky upravily vzájemné vztahy desítkami mezinárodních smluv. Pokud jde o dvoustranné smlouvy,³ lze identifikovat dvě vlny

smluv: první v letech 1993–1995, které často urychleně řešila akutní problémy, druhá revizní v letech 2000–2002, které odpovídaly na zásadní hospodářské a společenské změny v obou republikách, jež po celé poslední desetiletí obtížně a s mnoha peripetiemi a komplikacemi budovaly demokratický právní stát se sociálně-tržním hospodářstvím, přičemž zároveň usilovaly o integraci do evropských struktur (obě republiky do Rady Evropy v roce 1993, Česká republika do NATO v roce 1999, Slovensko vstupuje).

Dvoustrannou úpravu hospodářských vztahů však nelze sledovat izolovaně. Nelze opomenout integraci středoevropských a východoevropských států stejně jako jejich částečnou integraci s Evropskými společenstvími a jejich členskými státy, jakož také cestu ke společnému vstupu prvně jmenovaných do Evropské unie.

Středoevropská zóna volného obchodu (CEFTA) byla vytvořena po vzoru řady jiných zón volného obchodu čtyřmi středoevropskými státy, přičemž postupně přijala některé státy jihovýchodní Evropy. Právní úprava kopíruje instituty obsažené ve většině smluv o zónách volného obchodu. CEFTA se omezila na rychlejší odstranění celní zátěže průmyslového zboží a pomalejší a dílčí omezení cel zboží zemědělského a potravinářského. Větší dopady na česko-slovenské zbožíové trhy CEFTA neměla, neboť ty již byly integrovány v rámci federace, naopak rozpad tradičních obchodních vazeb česko-slovenských naopak přineslo příležitostně přeorientování obchodních vazeb na part-

* JUDr. Filip Křepelka, Ph. D., odborný asistent, Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Viz čl. 7–28b Ústavního zákona o Československé federaci (č. 143/1968) ve svém posledním historickém znění po četných novelách v letech 1990–92.

² Vnitrostátním formálně právním vyjádřením rozpadu federace byl ústavní zákon č. 542/1992 Sb. o zániku České a slovenské Federativní Republiky ze dne 25. 11. 1992.

³ Přesný počet se obtížně počítá, dle ASPI Sběrka zákonů a později Sběrka mezinárodních smluv obsahuje více než stovku smluv, protokolů a inchoctů o změnách režimů uplatňování dvoustranných smluv. Škoda, že v ČR chybí přehledná databáze srovnatelná s internetovou verzí *European Treaty Series* Rady Evropy. Podle přehledu zpracovaného Ministerstvem zahraničních věcí ČR k 31. 12. 2003 je platných mezinárodních smluv mezi ČR a SR 171 (<http://www.czechembassy.org/www/mzv>). Jde v každém případě o smlouvy různé povahy, vedle menšího množství skutečně právo- a právo-ekonomických smluv četné další řeší jednotlivé záležitosti, např. umístění hraničních přechodů. Intenzita sjednávání smluv mezi Českou republikou a Slovenskou republikou není nadstandardní vztahy (srovnání počtu bilaterálních smluv v ASPI). Odhlédnout nadto nelze ani od smluv vícestranných oběma republikami sjednaných např. na půdě Rady Evropy.

tery v dalších státech CEFTA. Kroky podporující integraci trhů služeb a práce, spojené s uvolněním migrace pracovníků strany žádný ze zúčastněných států vehementně neprosazoval, všechny státy mířily na Západ a sobě navzájem větší pozornost nevěnovaly.

Zúčastněné státy nezaštitily zónu ani organizací s nespornou mezinárodněprávní subjektivitou a orgány zastupujícími zájmy celku. Vize dočasného „středoevropského hospodářského společenství“ byla lákavá, politické předpoklady pro jeho založení však nebyly. Právníčkou perličkou je skutečnost, že zakládající dokument⁴ podepsaly 21. 12. 2002 v Krakově česká a slovenská reprezentace zvlášť, přestože federace ještě deset dní existovala a oprávnění republik ke vstupování do mezinárodních závazků tohoto typu byla – formálně – víc než pochybná. Mimo rámec CEFTA jednotlivé středo- a východoevropské státy postupně připustily liberální režim pro podnikání fyzických a právnických osob a odstranily překážky pohybu kapitálu⁵, přičemž vzhledem k zájmu o jeho příliv se zapojily do mechanismů jeho ochrany a vytvořily k němu vstřícnou politiku veřejných pobídek, jdoucí nezdědky až za hranu jiných závazků. Přes institucionální slabost (selhávající soudnictví, málo pružná státní správa, korupční tendence) poslední desetiletí znamenalo pro všechny členské státy nemalé zahraniční investice.

Druhým důležitým krokem se stalo přidružení všech států CEFTA včetně Česka a Slovenska k Evropským společenstvím a jejich členských států na základě tzv. Evropských dohod (asociačních dohod). Jednu takovou sjednalo Československo souběžně s Polskem a Maďarskem v roce 1991, poté ji ovšem nástupnické republiky musely sjednat⁶ znovu, a to společně se státy pobaltskými a balkánskými, přičemž uplatňovat se začaly v roce 1995. Obsah dohod o přidružení post socialistických států je v podstatě stejný, jde o normativní diktát Evropského společenství a jejich členů, popsateľný větou „Ber nebo nechej být“. Vedle očekávané liberalizace obchodu průmyslového zboží a dílčího oslabení protekcionistické vnější obchodní politiky Evropského společenství na trzích zemědělských přidružení přineslo také kroky k uvolnění trhů služeb a zavedení svobody podnikání právnických a fyzických

osob, jakož také privilegovaný volný pohyb kmenového personálu. Nezanedbatelný důraz dohody o přidružení položily na aproximaci (transpozici) práva přidružených států k právu Evropského společenství⁷. Sblížení je špatný výraz, šlo o jednostranné převzetí komunitárního standardu, nicméně bez nadnárodního charakteru jej vyjadřujícího práva. Nastalé poměry charakterizovaly (1) absence monistického přístupu vůči dohodám o přidružení podle přístupu Evropského společenství, (2) transpozice směrnic do zákonodárství přidružených států bez praxí Evropského společenství předvídaných následků při jejím selhání, (3) transpozice normativního obsahu nařízení do vnitrostátního práva kvůli nemožnosti jejich přímého uplatnění (kvůli dovršovanému vstupu do Evropské unie dočasná), (4) nezavedení nadnárodního dohledu nad počínáním přidružených států, např. podle vzoru Evropského sdružení volného obchodu, resp. při jeho účasti v Evropském hospodářském prostoru⁸.

Přidružené státy v polovině 90. let postupně požádaly o přijetí do Evropské unie (Česká republika jako jedna z posledních v roce 1996) a staly se tak státy kandidátskými. Přebírání *acquis communautaire* zprostředkovaně přineslo sblížení práva postsocialistických států vůči sobě navzájem, spojeného s jejich důkladnou reformou a obohacením o řadu nových právních úprav⁹. To platí dokonce pro dvojici česko-slovenskou, jakkoli obě republiky zdědily značnou část společného práva nebo jej měly velmi podobné. Vraťme se proto k vlastní dvoustranné úpravě česko-slovenských hospodářských vztahů.

Klíčovým pilířem česko-slovenské hospodářské integrace je celní unie, založená¹⁰ ve finiši dělení federace, její instituty působí provizorně od okamžiku rozdělení a v platnost vstupuje v květnu roku 1993. Česko-slovenská celní unie se později stala podskupinou států CEFTA a tak se staly v dlouhodobém výhledu mnohé její instituty duplicitní. Navíc zde však je jednotná celní politika navenek, což si žádalo její společné hledání, byť kvůli evropské integraci i globalizačním tendencím má již minimum autonomie. V roce 1994 vznikla Světová obchodní organizace (WTO), byl rozvinut a prohlouben celosvětový rámec zbožového obchodu daný novou verzí Všeobecné dohody o clech (GATT)

⁴ Středoevropská dohoda o volném obchodu mezi Českou republikou, Maďarskou republikou, Polskou republikou a Slovenskou republikou, sdělení č. 54/1995 Sb. (autentický jazyk smlouvy angličtina), ve znění pozdějších smluv a protokolů.

⁵ V ČR nový devizový zákon č. 219/1995 Sb.

⁶ Česká republika sjednala 4. 10. 1993, dohoda vstoupila v platnost 1. 2. 1995, české znění vnitrostátně zveřejněné v č. 7/1995 Sb. Evropská dohoda o přidružení Slovenské republiky vnitrostátně zveřejněná v č. 158/1997 Z.z.

⁷ Čl. 69–71 Evropské dohody (ČR).

⁸ Nesmíme zapomenout na úsilí přidružených států o vstup do Evropské unie. Dodržování závazků včetně závazku usilovně „aproximovat“ bylo součástí hodnotících zpráv Komise.

⁹ S přebíráním *acquis communautaire* spojené nároky, resp. jejich řešení potvrzuje nadstandardní vztahy mezi oběma republikami, tentokrát jejich jazykovou blízkost. ČR a SR úzce spolupracovaly při překládání právních dokumentů Evropské unie, tato spolupráce byla dokonce právně zaštitěna (Dohoda mezi vládou ČR a vládou SR o spolupráci v oblasti legislativy a harmonizace právních řádů s právem Evropských společenství, č. 44/2000 Sb.m.s.).

¹⁰ V ČR zveřejněna pod č. 237/1993 Sb. Formální kompetence republik fakticky se rozpadající federace, nicméně ještě před přijetím ústavního zákona o zániku ČSFR (viz výše) 29. 10. 2002 podle mne neexistovala. Skutečnost však prostě někdy právo přebíjí.

a obchodu a začal se vytvářet rámec obchodu službami (smlouva GATS)¹¹. V celní unii se ustavila rudimentární společná orgánová struktura (Rada, Stálý sekretariát, Rozhodčí komise)¹², hovořit o ní jako o mezinárodní organizaci však lze stěží, byť některé instituty by subjektivitu naznačovaly. Zvláštní pozornost zakládající listina věnovala otázkám hospodářské soutěže, právu duševního vlastnictví či zemědělství, přičemž otevřela prostor také pro zachování společných trhů služeb¹³. Smyslem celní unie bylo zaštitit propojení českého a slovenského hospodářství ve změnách politických podmínkách, hovořit proto o jejich hmatatelných přínosech je těžké, spíše lze uvažovat, čemu zabránila. Na původní dokument během deseti let navázala řada prováděcích, měnících a zpřesňujících smluv.

K rychlému zániku však byla po rozdělení odsouzena společná *koruna československá*. Vůle k jednotné monetární politice a důvěra v ní chyběla už týdný před rozdělením, únorová měnová odluka¹⁴ a zavedení nástupnických „Kč“ a „Sk“ proběhla bez větších politických, administrativních a ekonomických problémů. Slovenská měna vůči české oslabila na 75–90%, kurs se potom ale ustálil. Na měnovou odluku nástupnické republiky reagovaly vytvořením nouzového mechanismu¹⁵ úhrad za vzájemný obchod: oba státy trpěly nedostatkem devizových prostředků. Clearingový režim opustila česká strana při zavedení volné směnitelnosti své měny v roce 1995.

Prostor pro volný pohyb kapitálu se otevřel až po uvolnění devizových restrikcí na české a slovenské straně. Ochrana investic klasikou typovou dvoustrannou smlouvou, jež by počítala s účastí mezinárodních orgánů pro řešení sporů s investicemi dosud zabezpečená není, neboť již před rozpadem federace sjednaná smlouva „asi“ dosud nevstoupila v platnost¹⁶.

Vysokou vstřícnost vnitrostátní právo členských států přináší do oblastí korporativního podnikání. Pů-

sobení prostřednictvím dceřinných společností podle práva druhého státu nebrání v cestě žádné větší překážky, prostor se otevírá ovšem i pro přímé podnikání, zřizování poboček dle srovnatelné úpravy, jež vyrůstá z federálního obchodního zákonodárství.

Zajištění postavení občanů nástupnických republik bylo mimořádně společensky a politicky důležité vzhledem k jazykové a kulturní blízkosti, tradicím migrace mezi českými zeměmi a Slovenskem a početným smíšeným manželstvím a rodinám. Samo řešení otázky státního občanství tisíců československých občanů s vazbami k oběma republikám nebylo jednoduché a trvalo několik let. Zejména z české strany se projevovala neochota k připuštění dvojího státního občanství. Tyto otázky ale stojí stranou zájmu: jím je migrace za prací nebo službami.

Úvodem se sluší zmínit opatření usnadňující krátkodobou mobilitu. Bezvízový styk byl samozřejmým minimem, státy šly dál a přestože na společných – dlouho přesně nevymezených – hranicích byly zavedeny hraniční pasové, celní a další administrativní kontroly a vybudována příslušná infrastruktura hraničních přechodů, je možné užívání občanských průkazů jako cestovních dokladů a překračování hranic mimo přechody¹⁷.

Mimořádný význam znamenalo zachování volného pohybu za prací a podnikáním, jež usnadňuje geografická, jazyková a kulturní blízkost. Migrace za prací ve druhé republice je proto výrazně vyšší než je obvyklé mezi jinými evropskými státy včetně prostředí Evropské unie, vzhledem k vyšší mzdové hladině a kursovým rozdíly je pochopitelně lákavější Česko. Migrace za prací na Slovensko však také úplně nechybí, za zmínku stojí případy vysílání českých manažerů. Zásadou přístupu¹⁸ k občanům druhé republiky je národní zacházení, tedy zrovnoprávnění, spojené s oprostěním od povolovacích procedur příznačných pro zaměstnávání cizinců – občanů dalších států. Výjimkou je typická

¹¹ Balík všech smluv přejetých nebo sjednaných v souvislosti se založením Světové obchodní organizace je v neautentickém českém překladu zveřejněn pod historicky jisté nejrozsáhlejší částkou č. 191/1995 Sb.

¹² Čl. 29–37 Smlouvy o vytvoření celní unie (č. 237/1993 Sb.).

¹³ Čl. 27–28 Smlouvy. Přímá použitelnost je patrná, přímý účinek však byl praxí odepřen, např. advokátní komory příležitostně působení advokátů z druhé republiky odmítaly bez jakýchkoli následků. Také další legislativa obou republik poskytnutí služeb poskytovatelům působícím ve druhé republice účinně omezovala.

¹⁴ Souběžně dne 2. 2. 1993 Poslanecká sněmovna PČR a Národní rada SR rozhodly o kolkování a bylo sjednáno rozdělení a vyřazení staženého oběživa. Následně začaly působit již zřízené státní banky (Česká národní banka dle zákona č. 6/1993 Sb.) jako samostatné centrální banky a bylo vydáno oběživo nových měn.

¹⁵ Platební smlouva mezi ČR a SR ze dne 4. 2. 1993, č. 64/1993 Sb.

¹⁶ Dohoda mezi vládou ČR a vládou SR o podpoře a vzájemné ochraně investic, podepsaná v Bratislavě dne 23. 11. 1992 (stav připomenut v přehledu dvoustranných smluv Ministerstva zahraničních věcí – viz poznámka výše), stejně jako databáze ASPI dohodu neuvádí, ve Sbírce zákonů, resp. Sbírce mezinárodních smluv dohoda tedy zveřejněná nebyla. Středisko pro řešení sporů z investic při Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj (ICSID) na svých internetových stránkách naopak uvádí účinnost od 1. 1. 1993 (<http://www.worldbank.org/icsid/treaties/czech.htm>). Mezi ČSOB, a.s. a Slovenskou republikou probíhá před ICSID spor o ochranu investice v podobě nároku na pohledávku (ICSID Case No. ARB/97/4). Předmětem prozatímního rozhodování je spornost platnosti dvoustranné dohody a relevance zvláštní resortní dohody mezi ministerstvy financí ČR a SR o konsolidaci banky před privatizací. Dosavadní výsledky řízení zde nicméně nelze rozebírat.

¹⁷ Dohoda mezi vládou ČR a vládou SR o zrušení vízové povinnosti (č. 149/1993 Sb.). Mimořádně volný režim překračování hranice přitom paradoxně hrozí zhoršit standard žádaný Evropskou unií pro přechodné období před plným zavedením schengenského systému – odstranění soustavných hraničních kontrol – v obou nových členských státech.

¹⁸ Komplexně upravuje Smlouva mezi ČR a SR o vzájemném zaměstnávání občanů (č. 227/1993 Sb.).

výhrada státního občanství ve veřejné správě. Národní zacházení zahrnuje pracovněprávní otázky, sociální zabezpečení a daňový režim. Výjimky z této asimilace jsou přípustné u osob vyslaných k přechodné práci do druhého státu při (formálně volném) poskytování služeb.

Podobnost školství a vzdělávacích programů umožnila bezproblémové, rutinní uznávání dosažené kvalifikace¹⁹. Přízpůsobení se multikulturnímu duchu doby v oblasti vzdělávání však šťastné nebylo: volný přístup studentů na školy na základě národního zacházení vedl v jazykově blízkém prostředí k přílivu slovenských studentů na české vysoké školy bez odpovídající migrace opačné. Smluvně předepsané financování studií slovenských studentů českým státem²⁰ se oprávněně přijímá s nevolí, když domácí poptávka po studiu nezřídka výrazně převyšuje možnosti českých škol.

Nepovedla se úplně koordinace systémů sociálního zabezpečení²¹. Průběžné sociální zabezpečení pracovníků – migrantů na základě národního zacházení je spravedlivé jak vůči oprávněným, tak vůči státům. Řešení zvolené pro důchodové – čili následné – zabezpečení²² se však ukázalo nešťastné. Odkázání osob dlouhodobě pracujících v České republice na slovenské sociální zabezpečení jen kvůli nahodilé skutečnosti poslední práce na Slovensku nebo dokonce v Česku pro zaměstnavatele se sídlem na Slovensku zavinilo stovky nespravedlivě nízkých slovenských důchodů, přičemž náhradní řešení se hledá celé desetiletí a nezdá se, že by bylo nalezeno²³.

Zabezpečení nezbytné zdravotní péče o obyvatele obou republik krátkodobě pobývajících ve druhém členském státě naopak republiky smluvně²⁴ zajistily zcela standardně: úhradou osobně příslušnou zdravotní pojišťovnou do výše nákladů předpokládaných prá-

vem místa působení zdravotnického zařízení, jež poskytl nezbytnou péči. Rozdíly v zátěži zdravotních pojišťoven obou republik se nestaly vzhledem k nevelkému objemu úhrad politickým problémem²⁵.

Uplatnění integračních závazků zakotvených ve dvoustranných mezinárodních smlouvách v obou republikách naráželo na obecné nešvary právní praxe obou republik: nepřesnou nebo neúplnou adaptaci navazujícího vnitrostátního práva společně s ústavně-teoretickým odstupem a praktickým přehlížením *self-executing* pravidel mezinárodních smluv (jakých jsou v citovaných smlouvách desítky), absencí nadstátního dozoru, vzácností judikatury a výskytem rozmanitých – jak rozumných, tak podivných – mimoprávních kompromisů mezi úřady a institucemi obou republik. Některá sjednaná pravidla byla za takových podmínek bohužel dlouhodobě neživá. Přesto tvrdím, že právní zařazení hospodářských vztahů Slovenské republiky a České republiky bylo – v prostoru a čase – ojedinelé, stejně jako jím ovlivňované hospodářské vztahy samotné, byť bylo zastřeno a nenašla se ani nejmenší vůle k nějakému jejímu symbolickému, širší veřejnosti patrnému zastřešení uceleným smluvním rámcem, názvem, popř. institucemi. Potud jsou popisované poměry výsledkem pragmatické politiky, nedotčené mnohými vyzvaným citovým poutem mezi Čechy a Slováky. Dezintegrace společného státu hrozila závažnějšími důsledky. Politické reprezentace obou nástupnických republik prvních let po rozdělení, jakkoli jim lze jinak vytýkat mnohé, si za korektní řešení větší vzájemných hospodářských vztahů zaslouží uznání. Další kapitola česko-slovenských vztahů je však přede dveřmi.

Společný vstup obou republik do Evropské unie 1. 5. 2004 znamená bezpochyby demontáž „dvou-

¹⁹ Dohoda o vzájemném uznávání rovnocennosti dokladů o vzdělání vydaných v ČR a SR (č. 33/2001 Sb.m.s.) je případem zmiňované revizní vlny, zastoupila srovnatelnou dohodu předcházející (č. 148/1993 Sb.).

²⁰ Nejde zde o studium studentů – občanů druhé smluvní strany, kteří začali studovat ještě za existence federace, resp. studenty – rodinné příslušníky občanů druhé strany, kteří pracují nebo podnikají ve druhé republice. Obě skupiny zajistila Dohoda mezi vládou ČR a vládou SR republiky o spolupráci v oblasti vzdělávání (č. 203/1993 Sb.). V prvním případě byla na místě velkorysost, v druhém případě jde o důsledné uplatnění národního režimu. Problémem jsou migranti – studenti veřejně financovaného studia, připuštění na české vysoké školy za rovných podmínek jako občané ČR a její obyvatelé s trvalým pobytem na základě Protokolu mezi MŠMT ČR a MŠ SR o spolupráci v oblasti vzdělávání, mládeže, tělovýchovy a sportu na léta 2002–2006 (č. 142/2001 Sb.m.s.), je-li výsledkem režimu mimořádně výrazné saldo (až 10:1) v neprospěch ČR. Podle mého názoru stát má využívat – a sám se k tomu nepřímou zavazuje kodifikacími lidských práv – omezené vlastní zdroje přednostně k zajištění vzdělání pro své obyvatelstvo, vstřícnost vůči zahraničním studentům má vycházet ze sledování národních politických, kulturních a hospodářských zájmů. Stejně pojetí „nediskriminace“ v oblasti zdravotní péče nebo sociálního zabezpečení je nemyslitelné, vedlo by ke zhroutilosti jejich veřejného financování. Mnou kritizovaný model „volného pohybu studentů“ však existuje také v Evropské unii, takže vzdělávací migrace mezi republikami se mohla toliko pozdržet.

²¹ Smlouva mezi ČR a SR o sociálním zabezpečení (č. 228/1993 Sb.).

²² Čl. 11–13 a čl. 20 Smlouvy.

²³ Za odpovídající hodnocení situace ve světle základních práv lze považovat nález Ústavního soudu č. II.ÚS 405/02, když shledal mechanické přednostní uplatnění mezinárodních smluv dle zákonných odkazů a nově také čl. 10 Ústavy (po tzv. evropské novele), vedle-li k vyměření minimálního důchodu pro zaměstnance, který většinu života pracoval pro zaměstnavatele se sídlem na Slovensku, jež však tímto získával nárok na důchodové zabezpečení v jednotné československé soustavě důchodového zabezpečení, za nepřijatelnou diskriminaci při uplatňování práva na přiměřené sociální zabezpečení (čl. 1, čl. 3 odst. 1, čl. 30 Listiny základních práv a svobod), přičemž sjednaná mezinárodní smluvní úprava podle něj vykazuje nepřijatelné retroaktivní účinky.

²⁴ Smlouva mezi ČR a SR o poskytování a úhradě zdravotní péče (č. 48/2001 Sb.m.s.).

²⁵ Zde jde oproti financování studia migrantů – studentů o vyšší náklady vynaložené za péči o vlastní pojištěnce, tj. obyvatele. Zátěž je to vzhledem k nižším mzdám a tedy nižším úhradám a nákladům na zdravotní péči na Slovensku větší patrně pro slovenské zdravotní pojišťovny.

členného česko-slovenského hospodářského společenství“. Mezi četná „kdyby“ historiků-amatérů se našťástí zařadila hrozba vstupu Česka a ponechání Slovenska za dveřmi. Vstup pouze jedné republiky do Evropské unie by totiž ohrozil zvláštní česko-slovenské vztahy. Společný vstup naopak znamená rozpuštění těchto privilegovaných vztahů ve – ve světě jedinečné – hospodářské a politické integraci půlmiliardového společenství pětadvaceti evropských národů.

Právní rámec společných privilegovaných hospodářských vztahů byl částečně demontován zrušovacímí smlouvami, např. institucionální likvidací celní unie²⁶, jinde se také vytrácí zastřeh. Oba státy v Aténách 2004 sjednaly a po kladných výsledcích referend ratifikovaly Smlouvu o přístupu²⁷. Ta je mostem k brzkému uplatnění jedinečného nadnárodního právního řádu Evropské unie / Evropských společenství s obrovským věcným dosahem v obou republikách a také na vztahy mezi nimi a dopady na migranty mezi nimi. Smlouva o přístupu, resp. právní úprava, kterou přináší, ať už je zachycená ve Smlouvě o založení Evropského společenství, nebo v četných nařízeních, směrnících a dalších aktech na jejím základě vydaných, víceméně nahrazuje dosavadní dvoustrannou mezinárodní právní úpravu, kdyby snad nebyla formálně zrušena²⁸. Ustanovení starších smluv se jako závazky a jako zdroj přímo účinné úpravy neuplatní, neobstojí-li před závazky novými²⁹. V praxi však rozhodně nelze vyloučit, že některé instituty dvoustranné úpravy přežijí, jestliže – zejména pro různá přechodná období³⁰ – zakládají privilegované vztahy, z nichž některé se mohou ukázat neslučitelné s obecným unijním standardem. Jejich identifikace nemusí být při všeobecném nedostatku zkušeností úřadů a soudů s novým nad-

národním právním řádem a nezažitým vztahem mezi ním, vnitrostátním právem a klasickými mezinárodními smluvními závazky snadná a výsledky přesvědčivé. Na tomto místě lze jen zvážit možnosti nepřerušeno uplatňování některých institutů formálně nerušené dvoustranné úpravy³¹.

Česká republika a Slovenská republika nesjednaly ve Smlouvě o přístupu žádnou obecnou právní záštitu privilegovaných dvoustranných vztahů, alespoň dílem srovnatelnou s klausulí Smlouvy o založení Evropského společenství o BENELUXU³², nejstarší poválečné evropské oblastní zóny hospodářské integrace, vytvořené reprezentacemi Belgie, Nizozemí a Lucemburska již v roce 1944. Nemám žádné informace o tom, že by obě republiky při vyjednávání o podmínkách přistoupení o podobnou klausuli usilovaly a jejich návrhy ztroskotaly na odpor ostatních států. Jen ryze akademicky lze tedy zvažovat přínos takové hypotetické klausule.

Nastupující nový právní a politický stav samozřejmě nic nemění na mimořádné společenské a hospodářské a konečkonců také geopolitické blízkosti obou států České republiky a Slovenské republiky a mnohostranných vztazích mezi Čechy a Slováky.

Článek rozvíjí příspěvek přednesený autorem na mezinárodní konferenci „České-slovenské vztahy – deset let po rozdělení federace“, pořádané Mezinárodním politologickým ústavem a Katedrou mezinárodních vztahů a evropských studií Fakulty sociálních studií Masarykovy univerzity, Konrad Adenauer Stiftung a Slovenskou společností pre zahraničnú politiku ve dnech 5.–6. března 2003 v Brně.

Článek odráží právní stav února 2004.

²⁶ Smlouvu o změně čl. 38 Smlouvy o vytvoření celní unie mezi ČR a SR (č. 237/1992 Sb.), původně předpokládající dvanáctiměsíční výpovědní lhůtu, podepsali v Bratislavě dne 30. 11. 2002 premiéři Špidla a Dzurinda. Celní unie dle nového znění zanikne a její orgány přestanou působit okamžikem jednoho nebo obou států do Evropské unie (alternativní řešení odráží situaci před sjednáním Smlouvy o přístupu a její ratifikací oběma republikami). Smlouva dosud nebyla publikována ve Sbírce mezinárodních smluv.

²⁷ Smlouvu o přistoupení k Evropské unii (plný název obsahuje výčet smluvních států). Ji, navazující Akt o podmínkách přistoupení, odpovědné a státní přílohy, protokoly a závěrečný akt (celkem okolo pěti tisíc stran) zveřejnila dne 23. 9. 2003 ještě před dokončením ratifikačního procesu ve všech autentických zněních včetně českého ve svém Úředním věstníku, č. L 236 Evropská unie (jde vlastně o první částku české mutace Úředního věstníku EU). Kdy ji zveřejní ve Sbírce mezinárodních smluv Česká republika? Nebylo by vhodné opustit zlovyk zveřejňovat smlouvu až týdnů nebo měsíců po jejím vstupu v platnost?

²⁸ Model koordinace důchodového zabezpečení migrujících pracovníků, založený nařízením Rady EHS č. 1408/71, o aplikaci soustav sociálního zabezpečení, představuje *pro futuro* osvobození od nešťastných výsledků Smlouvy mezi ČR a SR o sociálním zabezpečení (viz výše).

²⁹ Jak vyplývá z obecné zásady právní *lex posterior derogat legi priori* a jak praví v čl. 30 odst. 3 Vídeňské úmluvy o právu smluv.

³⁰ Pro přechodné období, ve kterém bude občanům nových členských států omezený přístup na pracovní trhy stávajících členských států, a lze předpokládat určitá reciproční omezení nových členských států, poslouží Smlouva mezi ČR a SR o vzájemném zaměstnávání občanů (viz výše).

³¹ Za kandidáta kontinuity bych považoval Dohodu o vzájemném uznávání rovnocennosti dokladů o vzdělání vydaných v ČR a SR (č. 33/2001 Sb.m.s.), neboť vytváří vyšší standard automatického uznání než národní zákonodárství obou republik implementující Směrnice č. 89/48/EHS, o všeobecném systému uznávání diplomů vyššího vzdělávání, týkající se studijních programů trvajících nejméně tři roky Směrnice č. 92/51/EHS, o druhém systému uznávání odborné kvalifikace, standard ospravedlivitelné blízkosti vzdělávacích soustav obou republik.

³² Čl. 306 Smlouvy o založení Evropského společenství. Uvádím autentické francouzské znění: „Les dispositions du présent traité ne font pas obstacle à l'existence et à l'accomplissement des unions régionales entre la Belgique et le Luxembourg, ainsi qu'entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas, dans la mesure où les objectifs de ces unions régionales ne sont pas atteints en application du présent traité.“

Ad pontes

Marie Šedová*

Mosty slouží nejen k překonávání toků a prohlubní, jež nám staví do cesty příroda, ale též jako metafora pro různá pojitka mezi lidmi, rodinami, národy, státy, kulturami, náboženstvími, dějinnými epochami. Mosty překlenují propasti, mosty spojují, mosty se však také vyhazují do povětří, mohl-li by po nich přejít nepřítel. Mosty se staly symbolem společné evropské měny, kterou snad za pár let budou přetékat i naše peněženky. První krok přes most do rodiny evropských národů jsme učinili loňským referendem, 1. května letošního roku se octneme už na druhém břehu, i když do navázání oněch metaforických pout, abychom se v Evropě cítili jako rovnocenní členové domácnosti, ještě nějakou vzdálenost budeme muset ujit.

Jedním z pevných mostů na evropských cestách je společný právní prostor, který se buduje na zakládajících smlouvách, přijatých závazcích, odvozených normách a také obecně platných právních zásadách, které po staletí vytvářely právní kulturu evropských států. Ta nakonec převážila nad různými historickými animozitami mezi jednotlivými evropskými partnery a přiměla je svěřit řešení svých případných sporů a prosazování zájmů společným orgánům, a tak se dříve nesmiřitelní civilizovaně setkávají na mostech společné politiky.

Mille viae ducunt per saecula Romam a není pochyb, že také kontinentální právní tradice mají svoje kořeny v právu římském, jehož kodifikace z počátku 6.století po Kr. je tím mostem, po němž mohli kráčet tvůrci různých kodifikací národních a jehož základy v podobě právních principů, jako např. *pacta sunt servanda*, jsou ukryty i ve stavbě evropského práva. Byl se více či méně často setkáváme s názorem, že studium římského práva je v dnešní době už zbytečné, anachronické, můžeme se při četbě Digest přesvědčit, že právní situace, v nichž se nacházeli zakladatelé evropské civilizace, právní problémy, jimž čelili, právní otázky, jež si kladli, se v podstatě neliší od situací, problémů a otázek, jež se týkají nás, že jsou obecně lidské, bez ohledu na historickou epochu. Možná by naopak neškodilo více se inspirovat řešeními, jež uvádějí ti, *quibus permissum erat iura condere*.

Most se v Digestech vyskytuje ve dvou úryvcích, ve dvou různých kontextech.¹ První se týká práva na zřízení cesty, druhý pak povinností přeprave.

I. Dig.8.3.38 Paulus 1. *Flumine interveniente via constitui potest, si aut vado transiri potest aut pontem habeat: diversum si pontonibus traicitur. haec ita, si per unius praedia flumen currat: alioquin si tua praedia mihi vicina sint, deinde flumen, deinde titii praedia, deinde via publica, in quam iter mihi adquiri volo, dispiciamus ne nihil vetet a te mihi viam dari usque ad flumen, deinde a titio usque ad viam publicam. sed videamus, num et si tu eorum praediorum dominus sis, quae trans flumen intra viam publicam sint, idem iuris sit, quia via consummari solet vel civitate tenus vel usque ad viam publicam vel usque ad flumen, in quo pontonibus traiciatur vel usque ad proprium aliud eiusdem domini praedium: quod si est, non videtur interrumpi servitus, quamvis inter eiusdem domini praedia flumen publicum intercedat.*

Leží-li v cestě řeka, může se zřídit cesta², dá-li se buď (řeka) přejít brodem nebo měla-li by most: jinak se (řeka) překročí pomocí přívozu. Totéž, tekla-li by řeka přes pozemek jednoho (majitele): jinak, sousedil-li by tvůj pozemek s mým (tj. napřed můj, pak tvůj), potom (by byla) řeka, potom Titiův pozemek, pak veřejná cesta, k níž chci pro sebe získat právo průchodu, hleďme, aby nic nebránilo poskytnout mi cestu od tebe k řece a pak od Titia až k veřejné cestě. Ale jsi-li majitelem také těch pozemků, které leží mezi řekou a veřejnou cestou, podívejme se, zda jde o totéž (stejně) právo, protože průchod se obvykle počítá až po obec (město) nebo po veřejnou cestu nebo po řeku, která se překračuje přívozem, nebo až po jiný vlastní pozemek téhož majitele: je-li tomu tak, nepředpokládá se, že služebnost je přerušena, jakkoli by mezi pozemky téhož majitele zasahovala veřejná řeka.

Z odpovědi jednoznačně vyplývá, že přístup k veřejné komunikaci museli majitelé pozemků ležících mezi touto komunikací a jinými pozemky umožnit zřízením věcného břemene, tj. omezením svého vlastnického práva ve prospěch jiných osob. Z této povinnosti se nemohli vyvléci. Nemohli umístit na cestu vedoucí přes jejich pozemek tabuli s nápisem „soukromá cesta“, zahradit cestu bránou, nebo dokonce postavit do cesty procházejícím obyvatelům zeď, což jsou celkem běžné praktiky některých dnešních majitelů realit v našich končinách, když chtějí dát najevo, kdo je tu pánem.

* Mgr. Marie Šedová, Oddělení Centra jazykového vzdělávání na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno

¹ Za poskytnutí relevantních úryvků z Digest vděčím doc. JUDr. M. Židlické, PhD. z Katedry dějin státu a práva PrF MU.

² Via je právo procházet, hnát dobytek i převážet vůz.

Jejich pohnutkou k takovému jednání přitom často bývá pouze snaha naštvat sousedy, s nimiž se nepohodli. Vymáhání práva u kompetentních míst se v podobných případech dá přirovnat k příslovečnému volání na poušti.

II. Dig.19.2.60.8 Labeo 5 post. a iav.epit. *Vehiculum conduxisti, ut onus tuum portare et secum iter faceret: id cum pontem transiret, redemptor eius pontis portorium ab eo exigebat: quaerebatur, an etiam pro ipsa sola reda³ portorium daturus fuerit. puto, si mulio non ignoravit ea se transiturum, cum vehiculum locaret, mulionem praestare debere.*

Najal sis povoz, aby vezl tvůj náklad a konal cestu s sebou: když povoz přejížděl most, vymáhal od něj nájemce toho mostu poplatek (clo): byla otázka, zda měl dát poplatek také za samotný vůz. Myslím, že mežkař musí zaplatit, věděl-li, že tudy (přes most) pojedje, když povoz pronajímal.

Majitel převáženého nákladu evidentně uzavřel smlouvu o přepravě do cílového místa. Přepravce se zavázal dopravit náklad na místo určení za dohodnutých podmínek. Pokud smlouva zvlášť nezmiňuje dorovnání dalších mimořádných výdajů, které během cesty přepravci vzniknou, je možno předpokládat, že přiměřené riziko je již zahrnuto ve smlouvě původní a přepravce tedy nemůže vymáhat další smluvně neexistující plnění. Poplatky za použití mostů se dnes většinou nevybírají, ale paralela nám přesto nemusí chybět. Zpoplatněno je zejména používání dálnic, a to buď formou mýtného, nebo dálničních známek. V této souvislosti by se hodilo připomenout nepříjemné situace, jimž byli vystaveni francouzští kolegové ze Sceaux, kteří na naši

fakultu cestovali přes Vídeň, kam dorazili letadlem. Ve Vídni si najali v půjčovně auto a jeli do Brna. V době, kdy u nás byly zavedeny poplatky za užívání dálnic, přičemž existovaly jen celoroční známky, se stalo, že majitel půjčovny se nenamáhal kolegy upozornit, že u nás musí mít dálniční známku, i když mu řekli, kam jedou, ani jim nepronajal auto vybavené známkou. Jelikož Francouzi většinou nejsou znalí českého jazyka, nevšimli si upozornění na hraničním přechodu, jemuž by ani nerozuměli. Naši příčinliví policisté je pak zastavili a pokutovali. Při vracení vozu se kolegové snažili uplatnit u půjčovatele stížnost, ale ten jakoukoli odpovědnost odmítal. Podle římského práva by byl odpovědný, protože při pronájmu věděl o poplatku a nic nezařídil – nevybavil auto známkou a neinformoval klienta. Tentokrát šlo o rakouského státního příslušníka, tehdy už občana Unie, který byl, jak se zdá, na štíru s přijetím povinnosti, která se vždy k právu váže. Je patrné, že postuláty kladené římským právem jsou nanejvýš aktuální.

Ptáme se často, co získáme vstupem do Evropské unie, co můžeme očekávat na mostě přes bývalou železnou oponu? Doufejme, že to bude mezi jiným i větší úcta k právu, větší důvěra v právní jistoty. Měli bychom se však také ptát, co přineseme my, čím přispějeme k evropské právní kultuře. Kéž by to nebylo hlavně umění zákony obcházet, v němž vynikáme. Naše zkušenost s dlouhým obdobím bezprávi také není k zahození, jen musíme chtít poučit se z našich dějin a o poučení se podělit. Nebude-li nám chybět *bona fides*, poctivý přístup a dobrá vůle, most práva nás přes zvlněné vody evropského sjednocování bez úhony přenesou.

³ Z jazykového hlediska je u obou úryvků zajímavé mj.použití galských slov: ponto, onis, m. = galská přepravní loď, ponton
reda (raeda), ae, f. = galský čtyřkolý vůz (pro převoz nákladu).

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Ochrana zaměstnance při skončení pracovního poměru v Rakousku

Hana Votýpková*

Skončení pracovního poměru představuje důležitý institut, jehož právní úpravu nalezneme prakticky v zákonodárství všech států Evropské unie.

Rakouské pracovní právo vychází ze zásady rovnoprávnosti zaměstnance a zaměstnavatele. Tato zásada je však omezena výjimkami, které chrání právní postavení zaměstnance. Právní úprava výpovědi rozlišuje, zda byl sjednán pracovní poměr na dobu neurčitou nebo zda byla doba trvání pracovního poměru předem časově omezena. V případě pracovního poměru na dobu neurčitou, může být při splnění určitých podmínek, dána výpověď jak zaměstnancem tak i zaměstnavatelem. V případě pracovního poměru sjednaného na dobu určitou, není výpověď ze strany zaměstnavatele přípustná, jestliže tato možnost nebyla předem výslovně sjednána v pracovní smlouvě. Zaměstnanec může po 5 letech trvání pracovního poměru dát výpověď s tím, že mu pracovní poměr skončí po uplynutí šesti měsíců.

Platnost výpovědi není podmíněna její formou. Může být dána písemně i ústně, ale i konkludentním chováním, které jasně vyjadřuje úmysl ukončit jednostranně pracovněprávní vztah. Rakouské pracovní právo rozlišuje dva druhy subjektů zaměstnaneckých vztahů – pracovníky a zaměstnance. Na pracovníky a zaměstnance se ve stejných případech může vztahovat různá právní úprava.¹

VÝPOVĚĎ ZE STRANY ZAMĚSTNANCE

Výpověď ze strany zaměstnance se odlišuje od dohody o ukončení pracovního poměru tím, že jde o jednostranný právní úkon, tzn. že pro její účinnost není nutný souhlas zaměstnavatele.

Pro zaměstnance platí ustanovení zákona (Angestelltengesetz – zákon o zaměstnanosti) a ustanovení v pracovní smlouvě.

Pro zaměstnance platí ustanovení kolektivních

smluv. Pokud kolektivní smlouva není sjednána platí ustanovení v Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Občanský zákoník, dále jen ABGB) a ustanovení pracovní smlouvy.

Výpovědní doba dodržovaná zaměstnancem musí být vždy kratší než doba, kterou má dodržovat zaměstnavatel.

Výpověď ze strany zaměstnance může být dána z jakéhokoliv důvodu. V určitých případech je vhodné aby zaměstnanec do výpovědi uvedl důvod svého odchodu a tím si zajistil případné nároky na vyrovnání. Například v případě neuvedení důvodu výpovědi před nástupem zaměstnance do penze může dojít k zániku nároku na penzi vyplácenou přímo zaměstnavatelem. Výpověď dává zaměstnanci právo na náhradu po ukončení pracovní smlouvy ve výši dvouměsíční mzdy po třech letech „služebního stáří“ a ve výši dvanáctiměsíční mzdy po 25 letech „služebního stáří“. Oceňuje se tedy věrnost zaměstnance zaměstnavateli. Právo na tuto náhradu nepřísluší, jestliže je „služební stáří“ kratší jak tři roky nebo jestliže zaměstnanec rozvázal pracovní poměr bez závažného důvodu.²

V případě výpovědi ze strany zaměstnance bez udání důvodu (Kündigung) náleží zaměstnanci:

1. pouze polovina dní z počtu dnů určených na hledání nového pracovního místa,
2. nemá nárok na žádné odstupné (ve většině případech)
3. má nárok na vyplacení nevybrané dovolené a
4. mohou mu zaniknout nároky na penzi vyplácenou přímo zaměstnavatelem.

To neplatí v případech, kdy jde o výpověď ze strany zaměstnance (Austritt), která je podána z důvodů:

1. ohrožení zdraví zaměstnance (vykonávaná práce nemůže být dále vykonávaná tak aby nedošlo ke zranění či ublížení na zdraví zaměstnance)

* Hana Votýpková, studentka Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Viz VYSOKAJOVÁ, M.: Právní úprava skončení pracovního poměru v zemích Evropské unie, Právo a zaměstnání, 1999, číslo 11–12, str. 35.

² Viz NOVOTNÁ, E.: Rozvázání pracovního poměru v členských zemích Evropské unie, Právo a zaměstnání. 2003, číslo 7–8.

2. krácení výplat a porušování termínů výplat (nejprve je však nutné, aby zaměstnanec na tuto skutečnost zaměstnavatele písemně upozornil a stanovil mu náhradní lhůtu, do které má sjednat nápravu)
3. vážných porušení pracovní smlouvy (např. neustálé nařizování nepřipustných přesčasů)
4. diskriminace nebo sexuálního harašení
5. porušení zásad ochrany zaměstnance – kontroly inspektorátu bezpečnosti práce.
6. nedostatek práce některé zaměstnance
7. prohlášení konkursu – konkursní soud musí v průběhu 90 dní ve veřejném jednání rozhodnout, zda může podnik neomezeně pokračovat v činnosti. Pokud tomu tak není, mohou zaměstnanci podat výpověď se všemi nároky během jednoměsíční lhůty.³

V Rakousku může dojít i k ukončení pracovního poměru na základě rozhodnutí příslušného orgánu státní správy, zpravidla soudu. V případě smrti zaměstnavatele končí pracovní poměr automaticky dnem smrti. Ve většině kolektivních smluv je však pro tento případ vyjednána přechodná lhůta výplaty mezd.

VÝPOVĚĎ ZE STRANY ZAMĚSTNAVATELE

Zaměstnavatel musí dodržovat výpovědní lhůty obsažené v ustanovení Angestelltengesetz (zákon o zaměstnanosti). Výpovědní lhůty se v rakouském právu váží k délce odpracovaných roků.

| Odpracovaná doba | Výpovědní lhůta |
|--------------------------|-----------------|
| 1–2 odpracované roky | 6 týdnů |
| 3–5 odpracovaných let | 2 měsíce |
| 6–15 odpracovaných let | 3 měsíce |
| 16–25 odpracovaných let | 4 měsíce |
| nad 26 odpracovaných let | 5 měsíců |

Zaměstnavatel je povinen při podání výpovědi zaměstnanci ze strany zaměstnavatele dodržovat výpovědní termíny, které jsou vždy ke konci čtvrtletí tzn.

- a) 31. březen
- b) 30. červen
- c) 30. září
- d) 31. prosince

Tato povinnost může být však upravena v příslušných kolektivních smlouvách nebo pracovních smlouvách tak, že se posledním dnem v měsíci rozumí 15 den v měsíci.

Pro pracovníky platí ustanovení kolektivních smluv. Pokud kolektivní smlouva není sjednána platí ustanovení v ABGB a ustanovení pracovní smlouvy.⁴ V takových případech je termín výpovědi ze strany zaměstnavatele brán poslední pracovní den v týdnu, tj. pátek.

Výpověď ze strany zaměstnance může být dána z jakéhokoliv důvodu. V určitých případech je vhodné, aby zaměstnanec do výpovědi důvod svého odchodu uvedl a tím si zajistil případné nároky na vyrovnání. V případě výpovědi ze strany zaměstnavatele bez udání důvodu (Kündigung) náleží zaměstnanci:

1. lhůta na hledání práce,
2. nárok na odstupné (ve většině případů)
3. nárok na vyplacení nevybrané dovolené a
4. nároky na případnou penzi vyplácenou přímo zaměstnavatelem.

V případě že dojde k výpovědi ze strany zaměstnavatele z důvodu ohrožení zdraví zaměstnance, závažných porušení pracovní smlouvy, diskriminace nebo sexuálního harašení, jedná se o okamžité propuštění zaměstnance, které mu musí být bezodkladně sděleno. Ve většině těchto případů nemá zaměstnanec nárok na odstupné, neboť příčinou jeho propuštění byl on sám. Zaměstnanec může v průběhu jednoho týdne od propuštění vznést proti okamžitému propuštění z pracovního poměru žalobu pro neplatnost propuštění. Zaměstnanec musí podat takové důkazy, které prokážou, že má zájem na udržení pracovního místa a ne na vysouzení odstupného.

Z pravidla se ochrana zaměstnance před propouštěním ze strany zaměstnavatele dělí na tři části:

1. obecná ochrana zaměstnance před výpovědí ze strany zaměstnavatele,
2. ochrana zaměstnance ve zvláštních případech,
3. ochrana před hromadným propouštěním.

OBEČNÁ OCHRANA ZAMĚSTNANCE PŘED VÝPOVĚDÍ ZE STRANY ZAMĚSTNAVATELE

Ochrana zaměstnance nebo malé skupinky zaměstnanců je účinná v těchto dvou případech:

1. pokud je výpověď z důvodů, které neschvaluje zákon dle § 105 Arbeitsverfassungsgesetz, dále jen ArbVG např.:

³ Viz BGBl 1931/292 i.d.F. Angestelltengesetz.

⁴ Viz Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – Kaiserliches Patent vom 1. Juni 1811, JGS Nr. 946.

- a) pokud je zaměstnanec členem odborů nebo vykonává funkci člena odborové rady
- b) pokud zaměstnanec nastoupí k výkonu civilní nebo vojenské služby nebo
- c) je výpověď dána z důvodu pohlaví nebo rasy

Ustanovení § 105 ArbVG platí pro podniky s 5ti a více zaměstnanci. Tento zákon nezahrnuje např. ochranu zaměstnanců ve státní správě, která se řídí zvláštním zákonem. Pokud zaměstnanec, který není chráněn ustanovením § 105 ArbVG, dostane výpověď je nutné přezkoumat, zda je výpověď platná a zda nebyla sjednána způsobem odporujícím dobrým mravům. Pokud je zjištěno, že výpověď odporuje dobrým mravům může být označena za neplatnou.

2. pokud by výpověď měla pro zaměstnance značné nevýhody a tyto nevýhody by z velké části tvořily důvody jeho propuštění, tzn. propouštění, které by zaměstnanci mohlo způsobit sociální potíže (např. starší zaměstnanci).⁵

V případě, že je zaměstnanec zaměstnán v podniku déle než 6 měsíců může podat proti výpovědi ze strany zaměstnavatele, která by mu způsobila sociální potíže, žalobu.

Chce-li zaměstnavatel dát zaměstnanci výpověď, musí si nejprve zjistit jaké sociální nevýhody hrozí zaměstnanci v případě jeho propuštění. Především se jedná o možnou dobu jeho nezaměstnanosti, dopady plynoucí z pobírání výrazně nižšího příjmu. Zaměstnavatel je povinen přihlídnout i k zdraví zaměstnance a délce pracovního poměru. V případě, že hrozí zaměstnanci velké sociální problémy, je nutné stanovit důvody jeho propuštění.

Zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď z důvodu reorganizace podniku a úsporných opatření až po přezkoumání, zda v podniku zaměstnává cizince nebo námezni síly. Pokud zaměstnavatel podniku tyto osoby zaměstnává, nemůže dát zaměstnanci výpověď z organizačních důvodů nebo z důvodů úsporných opatření.

Jako důvod výpovědi ze strany zaměstnavatele bývá uváděn špatný pracovní výkon a nedisciplinovanost zaměstnance.

ZVLÁŠTNÍ OCHRANA ZAMĚSTNANCE PŘED VÝPOVĚDÍ ZE STRANY ZAMĚSTNAVATELE

Zvláštní ochrana před výpovědí je poskytována těhotným ženám, s nimiž zásadně nemůže být ukončen pracovní poměr tímto způsobem během těhotenství, v době 4 měsíců po porodu nebo v průběhu čtyřech týdnů po skončení mateřské dovolené. Stejná ochrana se vztahuje i na otce, který čerpá pracovní volno

v souvislosti s péčí o dítě po dobu odpovídající mateřské dovolené nebo v době, kdy má z důvodu péče o dítě kratší pracovní dobu. Výjimku tvoří pouze případ, kdy zaměstnavatelský subjekt ukončil činnost.⁶

Další skupinu zaměstnanců intenzivněji chráněnou před výpovědí jsou zdravotně postižení, jejichž schopnost k výdělečné činnosti poklesla nejméně o 50%. Platnost výpovědi je v tomto případě podmíněna předchozím souhlasem příslušného orgánu.

Zaměstnanci povolání k vojenské službě jsou chráněni před výpovědí od okamžiku doručení povolávacího rozkazu do uplynutí jednoho měsíce po skončení této služby.

V případě pracovního sporu je stanovena důkazní povinnost oběma stranám.

Ochrana zaměstnance spočívá především v tom, že každá výpověď ze strany zaměstnavatele musí být do 5-ti pracovních dnů projednána podnikovou radou. V případě, že je výpověď předána dříve, než se k ní vyjádří podniková rada nebo před uplynutím 5-ti denní lhůty, je tato výpověď neplatná a pracovní poměr pokračuje dál.

Zaměstnanec může podat do týdne po obdržení výpovědi, kterou neschválila podniková rada nebo byla v rozporu se zákonem, stížnost k podnikové radě. Pokud se podniková rada odmítne stížností zaměstnance zabývat, může zaměstnanec během sedmidenní lhůty podat žalobu k soudu.

Jestliže soud shledá žalobu jako oprávněnou a rozhodnutí nabude právní moci započítává se doba, po kterou byl zaměstnanec postaven mimo pracovní proces do doby nabytí právní moci rozsudku, za odpracovanou dobu. Zaměstnavatel musí toto období zaměstnanci započítat a nahradit mu úslou mzdu. V případě výše zmíněného soudního rozhodnutí pracovní poměr trvá dál.

V Rakousku mají velký význam pro zaměstnance kolektivní smlouvy, neboť se vztahují na všechny osoby pracující pro zaměstnavatele, který je členem federace zaměstnavatelů, i když všichni zaměstnanci nejsou členy odborů. Kolektivní smlouvy obsahují často pravidla týkající se délky výpovědní doby odlišné od úpravy obsažené v zákoně.

OCHRANA ZAMĚSTNANCE PŘED HROMADNÝM PROPOUŠTĚNÍM

Ochrana zaměstnance před hromadným propouštěním upravuje zákon Arbeitsmarktförderungsgesetz, dále jen AMFG v § 45 a násl. V těchto paragrafech je zakotven postup zaměstnavatele při hromadném propouštění a povinnost zaměstnavatele hlásit tuto skutečnost úřadu práce. Zaměstnavatel je povinen oznámit úřadu práce ve lhůtě 30 dnů před chystaným propouštěním jaký počet zaměstnanců a v jakých profe-

⁵ Viz BGBl 1974/22 i.d.F. Arbeitsverfassungsgesetz.

sích chce propustit. Tato povinnost platí pro podniky s následujícím počtem zaměstnanců:

| Počet zaměstnanců v podniku | Ohlašovací povinnost |
|--|--|
| 21–99 zaměstnanců | od 5ti a více zaměstnanců |
| 100–600 zaměstnanců | od min. 5 % všech zaměstnanců v podniku |
| Každý podnik bez ohledu na počet zaměstnanců | 30 a více zaměstnanců nebo 5 zaměstnanců jejichž věk přesahuje více jak 50 let |

Hromadným propouštěním se rozumí propouštění uskutečňované zaměstnavatelem z jednoho nebo několika důvodů, které nesouvisí s osobou zaměstnance, pokud se rozvažuje pracovní poměr se stanoveným počtem zaměstnanců ve stanoveném časovém období. Úřad práce má 30 denní lhůtu na zjištění situace, na základě které dochází k hromadnému propouštění a nalezení řešení, které by zajistilo zmírnění příčin propouštění. Úřad práce má povinnost informovat podnikovou radu o výsledku řešení, na kterém se dohodl úřad práce se zaměstnavatelem.

V případech, že ukončením činnosti podniku vzniknou sociální potíže více než 10 %–15 % zaměstnanců je nutné, aby byl sestaven sociální plán podniku. V sociálním plánu může být zakotveno vše, co zlepšit nastávající situaci propouštěných zaměstnanců. Zaměstnavatelé mohou v rámci tohoto sociálního plánu zřídit přeškolovací středisko, v kterém by zaměstnanci získali nové znalosti a následně se pak snížila délka jejich nezaměstnanosti.

Když nedojde k dohodě na sociálním plánu mezi zaměstnavatelem a úřadem práce, může být sociální plán nařízen po svolání smířčího orgánu.⁷

Právní úprava ukončení pracovního poměru není v Rakousku upravena v jednom zákoně či zákoní-

ku. Rakouská legislativa obsahuje větší počet konkrétních zákonů, které se vztahují k jednotlivým oblastem ochrany zaměstnance a k jednotlivým skupinám osob. Tato právní úprava je v souladu s směnicemi Evropské unie.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A PRAMENŮ

- Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – Kaiserliches Patent vom 1. Juni 1811, JGS Nr. 946
 BGBI 1931/292 i.d.F. Angestelltengesetz
 BGBI 1969/31 i.d.F. Arbeitsmarktförderungsgesetz
 BGBI 1974/22 i.d.F. Arbeitsverfassungsgesetz
 BGBI 1979/221 i.d.F. Mutterschutzgesetz
 Vysokajová, M.: Právní úprava skončení pracovního poměru v zemích Evropské unie, Právo a zaměstnání, 1999, číslo 11–12, str. 35
 Novotná, E.: Rozvázání pracovního poměru v členských zemích Evropské unie, Právo a zaměstnání. 2003, číslo 7–8

⁶ Viz BGBI 1979/221 i.d.F. Mutterschutzgesetz.

⁷ Viz BGBI 1969/31 i.d.F. Arbeitsmarktförderungsgesetz.

Zánik mandátu člena zastupitelstva obce*

Ondřej Moravec, Filip Rigel**

ÚVODEM

Problematika vzniku a zániku mandátu člena zastupitelstva obce, potažmo úprava komunálních voleb jako celku, v sobě snoubí principy volebního práva a principy spojené s právem na samosprávu. Jakákoli zákonná úprava v této oblasti musí tyto principy dané ústavním pořádkem respektovat a pohybovat se přísně v rámci těmito principy vymezeném. Zcela konkrétně to znamená, že úkolem zákonodárce je legálně upravit okolnosti vzniku a zániku mandátu člena zastupitelstva obce tak, aby byla dána legitimita mandátu, tedy byl zachován princip časově omezené vlády, obsah subjektivního volebního práva byl založen na tradičních principech¹ a zachováno právo obce na samosprávu. Vždyť je to především způsob získávání politické moci, který tuto moc legitimizuje.

Legislativa musí upravovat nejen standardní běh věcí, tedy přirozenou obměnu zastupitelstva po řádných volbách, ale zároveň musí i předvídat všechny možné mimořádnosti a volit takovou úpravu, která se úspěšně vyhne interpretačním problémům. Toto se týká zejména otázky zániku mandátu.

Každý jiný způsob zániku mandátu než je uplynutí volebního období v sobě automaticky nese kardinální problém – je vůbec možné mandát, který zastupitel získal z vůle voličů, odebrat? A když ano, tak za jakých okolností? Na tyto problémové otázky musí zákonodárce reagovat tak, aby nedošlo k neospravedlivnému zásahu do práva na samosprávu, ve vztahu k zastupitelstvu jako celku, a do práva podílet se na správě věcí veřejných, ve vztahu k jednotlivému zastupiteli. Neméně důležitý je požadavek na pregnantnost a výkladovou jednoznačnost úpravy, aby nedocházelo k situacím, kdy nebude jasné, zda mandát zanikl, nebo nezanikl. Následky účasti zastupitele – nezastupitele na jednání a hlasování zastupitelstva obce mohou být nedozírné.

Otázka vzniku mandátu nečiní interpretační potíže. Rozhodným okamžikem pro vznik mandátu je zvolení, tj. okamžik, kdy je ukončeno hlasování ve volební místnosti. Toto ustanovení se objevuje duplicitně – jak

v zákoně č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí (§ 55 odst. 1), tak v zákoně č. 128/2000 Sb., o obcích (§ 69 odst. 1).

ZÁNÍK MANDÁTU

Úprava zániku mandátu je podstatně pestřejší. Zánik mandátu člena zastupitelstva je upraven v zákoně č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstva obcí (dále jen „volební zákon“)². V § 55 nalezneme ve druhém odstavci výčet právních skutečností, které vedou k zániku mandátu. Ač se tento výčet jeví být taxativním, nejsou v něm obsaženy všechny skutečnosti, které mají za následek zánik mandátu. Chybějící případy musíme hledat v zákoně č. 128/2000 Sb., o obcích. Proto se nadále nebudeme držet výčtu z § 55 volebního zákona, ale dáme přednost vlastnímu uspořádání, které bude více reflektovat některé společné znaky jednotlivých právních skutečností vedoucích k zániku mandátu.

Tyto skutečnosti můžeme rozčlenit do několika skupin. Nejvíce se nabízí dělení podle toho, zda dochází k zániku mandátu celého zastupitelstva, nebo pouze jednoho individuálně určeného zastupitele. Do první skupiny patří vypršení funkčního období zastupitelstva, rozpuštění zastupitelstva a zánik obce.

Druhou skupinu můžeme vnitřně dále rozčlenit podle toho, zda k zániku mandátu dochází přímo ze zákona, nebo zda mandát zaniká následkem vyslovení jeho zániku příslušným orgánem.

KONEC FUNKČNÍHO OBDOBÍ

Konstrukce volebního období zastupitelstva obce je odlišná od volebního období Poslanecké sněmovny. I zde je třeba vycházet z Ústavy, která stanoví, že volební období zastupitelstva obce je čtyřleté³, ovšem na rozdíl od Poslanecké sněmovny, mandát zastupitelstva obce nevyprší automaticky uplynutím funkčního období, ale v souladu s díkci § 55 odst. 2 písm. d) až dnem voleb do zastupitelstva obce. Tato úprava umožňuje zkrácení, či prodloužení volebního obdo-

* Text autorů je zcela přepracovanou, doplněnou a aktualizovanou podobou jedenácté kapitoly studentské vědecké odborné činnosti, kterou autoři prezentovali v 5. ročníku této soutěže dne 14. května 2003 na Právnické fakultě MU v Brně. Problematiku považovali za tak zásadní a sdělující, že cítili potřebu se k ní vrátit a věnovat se jí v této rozšířené podobě.

** Ondřej Moravec, Filip Rigel, studenti Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

¹ Jde o principy všeobecnosti, rovnosti, přímosti, tajného hlasování a svobody voleb.

² Zákon č. 491/2001 Sb. o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů, ve znění zákonů č. 230/2002 Sb. a č. 309/2002 Sb. Jsou-li uvedena čísla paragrafu bez dalšího, znamená to, že se tato čísla vztahují k volebnímu zákonu.

³ Čl. 102, odst. 2 Ústavy.

bí zastupitelstva podle toho, na kdy jsou vyhlášeny volby.⁴ Nesporným pozitivem této úpravy je, že období, ve kterém je obec bez svého vrcholného orgánu, zkracuje v drtivé většině případů na nezbytné minimum. Domníváme se, že úprava, ač zdánlivě odporuje principu vlády na časově omezené volební období, je ústavně konformní. Účelem principu vlády na čas je obrana před možnou uzurpací moci. Toto ovšem v případě zastupitelstva obce nehrozí, neboť přesná délka jeho volebního období závisí na rozhodnutí prezidenta, resp. ministra vnitra o termínu voleb.

Oproti staré úpravě⁵ došlo k výrazné změně – mandát zaniká prvním dnem voleb, ať už jde o volby řádné, či nové. Stará úprava totiž hovořila o zániku mandátu dnem nových voleb, což je ovšem institut zákonem přesně určený; jde o jakousi dobu předčasných voleb. Z tohoto důvodu nám do této právní skutečnosti spadne i řádný způsob zániku mandátu zastupitelstva a není potřeba jej vyčleňovat jako speciální kategorii.⁶

Mandát starého zastupitelstva zaniká prvním dnem voleb.⁷ Od té doby nemá obec žádného zastupitele, má však zastupitelstvo⁸. Zaniká i tehdy, ukáže-li se posléze, že se nepodařilo zvolit zastupitelstvo nové, protože byla vyslovena neplatnost voleb nebo neplatnost hlasování,⁹ nebo proto, že některá z okrskových komisí neodevzdala zápis o průběhu a výsledku hlasování.¹⁰ Odlišná je naopak situace, kdy ke zvolení zastupitelstva nedojde proto, že se volby vůbec nekonaly. Zařazení tohoto důvodu do § 54 považujeme za systematicky nešťastné, neboť nemá smysl hovořit o nezvolení tam, kde se vůbec nevolilo. V tomto případě k zániku mandátu nedochází a zastupitelstvo zůstává ve funkci až do dne dodatečných voleb. Tato situace se pohybuje na samotné hraně ústavnosti, neboť případné prodloužení mandátu zastupitelstva se již nemusí pohybovat v řádu dnů jako u předchozích případů, ale zejména ve velmi malých obcích může docházet k situacím, že stávající zastupitelstvo nebude cítit potřebu legitimovat svoje postavení volbami.

ROZPUŠTĚNÍ ZASTUPITELSTVA

Rozpuštění zastupitelstva je radikálním zásahem do samosprávy obce, a proto je třeba zacházet s tímto institutem nanejvýš opatrně. Zákonnou úpravu tohoto institutu najdeme v § 89 zákona o obcích.

Ministerstvo vnitra rozpustí zastupitelstvo ze dvou důvodů:

1. Zastupitelstvo se nesejde po dobu delší než 6 měsíců tak, aby se mohlo usnášet.¹¹
2. Zastupitelstvo nebude respektovat výsledek hlasování v místním referendu a na výzvu ředitele krajského úřadu tento nedostatek do 2 měsíců neodstraní.

V obou těchto případech mandát zaniká dnem doručení rozhodnutí Ministerstva vnitra o rozpuštění zastupitelstva. Obec se může bránit u soudu. Ten bude postupovat podle soudního řádu správního¹². Žaloba nemá automaticky odkladný účinek, ale na základě § 73 soudního řádu správního soud přiznává žalobě odkladný účinek na návrh žalobce tehdy, jestliže by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí způsobily žalobci nenahraditelnou újmu a zároveň se přiznání odkladného účinku nedotkne nepřiměřeným způsobem nabytých práv třetích osob a nebude v rozporu s veřejným zájmem. Této podmínce soudního řádu správního bude zcela určitě vyhovovat situace, kdy bude rozpuštěno zastupitelstvo a bude pravděpodobné, že nové volby proběhnou dříve, než soud rozhodne o žalobě. V takovém případě totiž mandát zastupitelstva nebude možné obnovit.

ZÁNİK OBCE

Zánik obce je nezpochybnitelným důvodem pro zánik mandátu zastupitelstva již z povahy věci. V § 55 odst. 2 volebního zákona nalezneme v písmenu e) formulaci zániku mandátu dnem sloučení obcí nebo připojení k jiné obci. Obě tyto skutečnosti mají však za následek nejen zánik mandátu zastupitelstva, ale i zánik obce jako takové. Vzhledem k tomu, že mluvíme-li o obcích, máme tím na mysli i městské části statutárních měst, připojujeme k důvodům uvedeným v § 55 volebního zákona ještě důvod třetí: zrušení městské části. Teoreticky si lze představit i zánik celé obce bez připojení k jiné obci, ale v drtivé většině si vystačíme s institutem sloučení obcí, resp. připojení k jiné obci.

Připojením obce k jiné obci zaniká mandát zastupitelstva obce, která se připojuje. Zastupitelstvo druhé obce zůstává nadále ve stejném složení.

Sloučením obcí zanikají zastupitelstva všech slučo-

⁴ Ty vyhlašuje prezident, nebo, jde-li o volby dodatečné, opakované nebo nové, ministr vnitra.

⁵ Zákon 152/1994 Sb.

⁶ KOPECKÝ, M.: Mandát člena zastupitelstva v obci. Správní právo 3/2000, s. 129 an.

⁷ Na rozdíl od zastupitelstva kraje, jeho funkční období končí okamžikem zvolení nového zastupitelstva.

⁸ To je zřízeno Ústavou (čl. 101 odst. 1).

⁹ § 54 odst. 1 písm. a).

¹⁰ § 54 odst. 1 písm. c).

¹¹ Zastupitelstvo má povinnost scházet se dle potřeby, nejméně však jednou za tři měsíce (§ 92 zákona o obcích).

¹² zákon č. 150/2002 Sb.

vaných obcí a v nově vzniklé obci je třeba zvolit nové zastupitelstvo v nových volbách.¹³

Městský obvod nebo městskou část ve statutárním městě lze zrušit na základě rozhodnutí zastupitelstva města.¹⁴ Městský obvod tedy nedisponuje autodestrukčním mechanismem. Korektiv mají ve svých rukou přímo občané města, kteří mají trvalý pobyt v dotčeném městském obvodu, a to na základě jejich práva iniciovat vypsání místního referenda o této otázce. Výsledek referenda je pro město závazný a jeho nerespektování může vést až k rozpuštění zastupitelstva města (viz výše).

Mandát členů zastupitelstva obce zaniká v tomto případě dnem, ke kterému dochází k zániku obce.

ODMÍTNUTÍ SLOŽENÍ SLIBU, SLOŽENÍ SLIBU S VÝHRADOU

Institut slibu zastupitele obce má symbolickou a ceremoniální povahu. Vyjadřuje jeden z principů českého ústavního systému, tj. že zvolený zástupce lidu má hájit zájmy všeho lidu a že se má řídit Ústavou (v případě zastupitele obce a kraje i zákony). To ovšem neznamená, že slib nemá právní následky. Ty vyplývají na povrch právě v otázce případného zániku mandátu pro nesložení slibu.

Slib zní: „Slibuji věrnost České republice. Slibuji na svou čest a svědomí, že svoji funkci budu vykonávat svědomitě, v zájmu obce (města) a jejích (jeho) občanů a řídit se Ústavou a zákony České republiky.“ Člen zastupitelstva obce skládá slib před zastupitelstvem obce pronesením slova „slibuji“ a potvrdí složení slibu podpisem.¹⁵

K zániku mandátu nedochází nesložením slibu, ale odmítnutím (!) složení slibu.¹⁶ Zastupitelé mají sice podle § 69 povinnost složit slib na počátku prvního zasedání zastupitelstva obce, ale tato povinnost není sankcionována. Není-li zastupitel přítomen, nebo není

z jiného důvodu vyzván ke složení slibu, měl by slib složit na prvním zasedání zastupitelstva, na němž bude přítomen.

Za odmítnutí složení slibu, resp. složení slibu s výhradou, tedy můžeme považovat takové jednání zastupitele, kterým odmítá výzvu ke složení slibu učiněnou osobou k tomu kompetentní a při příležitosti k tomu určené – tj. při jednání zastupitelstva obce. Mandát zaniká okamžikem odmítnutí složit slib, resp. okamžikem učinění výhrady.

SMRT

Úmrtí člena zastupitelstva je vcelku pochopitelným důvodem pro zánik mandátu. Ten zaniká okamžikem úmrtí zastupitele, který je třeba určit podle všech dostupných a věrohodných informací, je-li toho zapotřebí, s přesností na minuty. Tak přesné určení vyžaduje zejména případ, kdy zastupitel zemře přímo v průběhu jednání zastupitelstva.

Pokud nelze smrt prokázat předepsaným způsobem (není možno bezpečně identifikovat tělo) a je-li její smrt možno prokázat jinak, prohlásí ji soud za mrtvou. V takovém případě mandát zaniká okamžikem, který zastupitel nepřežil, lze-li ho určit.

Potenciálně problematická snad může být situace, kdy je zastupitel prohlášen za mrtvého, protože je ne-zvěstný, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem usoudit, že již nežije.¹⁷ V takovém případě ho může soud prohlásit za mrtvého¹⁸ a ve svém rozhodnutí určit den, který platí za den smrti nezvěstného. Tímto dnem zaniká také mandát člena zastupitelstva. Problém nastane tehdy, prokáže-li se, že zastupitel je stále naživu a bude se chtít ujmout mandátu. Ten však již bude obsazen náhradníkem podle volebního zákona. Domníváme se, že je třeba prohlásit mandát nezvěstného za zaniklý a zrušení soudního rozhodnutí o prohlášení za mrtvého nemůže mít za následek jeho obnovení.

¹³ § 58 odst. 1 písm. c) volebního zákona.

¹⁴ § 20 zákona o obcích.

¹⁵ Drobné nejasnosti provázely předchozí znění § 69 odst. 3 zákona o obcích (účinné do 1. 1. 2003, tj. do novely č. 313/2002 Sb.). Slib byl do té doby skládán do rukou předsedajícího zasedání zastupitelstva (tj. nejstaršímu zvolenému zastupiteli – § 91 odst. 1 zákona o obcích). V praxi se to často dělo tak, že zastupitel předsedajícímu podal ruku. Osobní či politické nesváry však mohly způsobit to, že zastupitel předsedajícímu podanou ruku nestiskl a vznikla tak kuriózní otázka, zda jde vůbec o platné složení slibu. Výkladem však bylo lze dovést to, že rozhodující je následný potvrzující podpis zastupitele o složení slibu. Tato akademická a kuriózní situace však již nenastane. Srov. KOUDELKA, Z.: *Obce a kraje*, 2. vydání, Linde, Praha, 2001, s. 91.

¹⁶ K úspěšnému složení slibu stačí pronést před zastupitelstvem magické slovíčko: „slibuji“ a poté se na správném místě podepsat. V případě, že by člen pronesl antonymum (tj. „neslibuji“), o svůj mandát by v tu chvíli přišel. Jakákoliv výhrada pronesená při skládání slibu („slibuji, ale.“) má stejné účinky, jako kdyby byl slib odmítnut. Pokud by zastupitel namísto: „slibuji“, pronesl jiné slovo podobného smyslu (např.: „přísahám“), měl by na to být upozorněn, aby to mohl zkusit znovu a lépe. Následný podpis by také zastupiteli neměl činit větší obtíže. Zákon naštěstí nepoužívá mnohde užívaný a protimluvný termín čitelný podpis. Zastupitel tedy může křížkovat, něco jiného by však bylo, kdyby namísto svého jména napsal jméno jiné. Tím by o mandát přišel. Pokud by ale došlo jen k tomu, že by se zastupitel omylem podepsal do kolonky, která je určená pro podpis jiného zastupitele, mandát by tím neztratil, ale ztratil by úctu svých kolegů a navíc by se musel podepsat na správné místo. Uznáváme, že tato diskuze je ryze akademická, zelená a nesmírně košatá praxe si vždy dokáže poradit po svém.

¹⁷ § 7 odst. 2 občanského zákoníku.

¹⁸ § 198 občanského soudního řádu.

REZIGNACE

Na funkci zastupitele obce lze, stejně jako na funkci v jiných zastupitelských orgánech, rezignovat. Člen zastupitelstva podává rezignaci do rukou starosty, resp. primátora, a to písemnou formou. Z rezignačního dopisu musí být zřejmé, že zastupitel má v úmyslu svoji funkci skutečně a bezpodmínečně opustit. Za rezignaci nelze považovat dopis primátorovi, ve kterém se sděluje, že pokud nebudou vyčleněny prostředky na ten či onen projekt, tak že neví, neví, jak bude moci ve své práci pokračovat.

Starosta, resp. primátor města rezignuje na svou funkci zastupitele na zasedání zastupitelstva. Z dikce ustanovení § 55 odst. 2 písm. b) je zřejmé, že pro rezignaci starosty postačuje ústní forma, kvalifikovaná v tom ohledu, že je třeba ji podat před ostatními zastupiteli. Z povahy věci plyne, že je třeba ji podat na zasedání zastupitelstva. Naopak není třeba, aby zastupitelstvo bylo usnášeníschopné.

Nesmírně problematická je však úprava okamžiku zániku mandátu. Do volebního zákona totiž proniklo ustanovení, že mandát zaniká dnem doručení rezignace člena zastupitelstva starostovi. Není však určen přesný okamžik zániku mandátu, jako tomu bylo v předchozí úpravě nebo jak tomu je v případě zastupitele kraje¹⁹, což může mít nedozírné následky, pokud rezignující zastupitel bude svou funkci vykonávat i v den, kterým jeho mandát zaniká²⁰.

Zajímavá je komparace se zánikem některých jiných funkcí ve veřejném sektoru. Jak již bylo uvedeno, funkce člena zastupitele kraje zaniká okamžikem doručení rezignace.

Mandát soudního přísedícího – ten stejně jako zastupitel skládá rezignaci do rukou obecního zastupitelstva – zanikne dnem následujícím po dni, v němž bylo oznámení přísedícího o vzdání se funkce doručeno zastupitelstvu, které ho do funkce zvolilo²¹.

Mandát poslance zaniká vzdáním se mandátu²². Mandát soudce Ústavního soudu zaniká dnem následujícím po dni, v němž učinil prohlášení, že se vzdává své funkce²³. Z uvedeného srovnání se domníváme, že je třeba trvat na tom, že mandát člena zastupitelstva obce zaniká počátkem dne, kdy je starostovi doručena rezignace, se všemi důsledky s tím spojenými, zejména v oblasti hlasování zastupitele, jehož mandát již předtím zanikl. Tento pohled podporuje i skutečnost, že pokud by zákonodárce zamýšlel, aby mandát zanikl až koncem dne, kdy se vzdá mandátu, neboť v tom případě je k dispozici konstrukce „dnem následujícím po dni“. Nelze použít ani ustanovení samotného voleb-

ního zákona o počítání lhůt, neboť o lhůtu se vůbec nejedná.

Časové navázání („dnem“) není jen matoucí. Je naprosto matoucí. Přitom stačilo tak málo – přinejmenším opsat znění předchozích legálních úprav. Všechny dosavadní zákony, které upravovaly volby do zastupitelstev obcí po roce 1989 (tj. č. 368/1990 Sb., č. 298/1992 Sb. a 152/1994 Sb.) vázaly zánik mandátu k okamžiku doručení písemné rezignace příslušnému orgánu. Jiným možným řešením by bylo zvolit časové navázání „dnem následujícím po dni“, jak je to použito v zákoně o soudech a soudcích.

S výše uvedeným problémem dnešní zákonné úpravy nám nepomůže ani výklad. Nelze se domnívat, že by mandát zanikal koncem dne (z dikce „zaniká dnem“). Nejen že to neodpovídá obecným právními zásadám, ale argument proti se najde i v samotném zákoně. Jak jinak pak vyložit ustanovení § 15 odst. 2 písm. d) (mandát zaniká dnem nových voleb). Kdyby v tomto případě končil mandát koncem dne, tak za předpokladu, že se volby konají v jednom dni, by obec od uzavření volebních místností do konce dne měla obsazeno zastupitelstvo hned dvakrát. A to prostě nejde.

ROZHODNUTÍ ZASTUPITELSTVA

Následující právní skutečnosti sice vedou k zániku mandátu, ale nejde o zánik *ex lege*. K zániku mandátu totiž dochází až vyslovením jeho zániku zastupitelstvem obce. Vzhledem k tomu, že zastupitelstvo má povinnost zánik mandátu vyslovit, domníváme se, že za právní skutečnosti vedoucí k zániku mandátu je můžeme považovat. Tyto důvody jsou uvedeny v § 55 odst. 3 volebního zákona. Jsou jimi:

- a) ztráta volitelnosti
- b) neslučitelnost funkcí
- c) pravomocné rozhodnutí soudu, kterým byl člen zastupitelstva obce odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody

A) ztráta volitelnosti

Pasivní volební právo (právo být volen) do zastupitelstva obce je vázáno kumulativně na 3 základní okruhy podmínek. Jde o:

- trvalý pobyt na území obce
- české státní občanství, resp. občanství státu, jehož příslušníci mají právo volit do zastupitelstev obcí na základě mezinárodní smlouvy publikované ve Sbírce zákonů. Dále je třeba, aby

¹⁹ § 48 odst. 2 písm. c) zákona č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů.

²⁰ Naprosto fatální důsledky to může mít, pokud půjde o oddávajícího zastupitele. Znamenalo by to neexistenci manželství, neboť by oddávající nebyl pověřeným zastupitelem? Bylo by třeba uplatnit občanskoprávní zásadu ochrany nabytých práv.

²¹ § 98 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů.

²² článek 25 Ústavy.

²³ § zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

kandidát byl občanem obce, což je ovšem vzhledem ke konstrukci občanství obce *de lege lata* požadavek redundantní.

- dovršení 18 let alespoň druhý den voleb.²⁴ Naplnění podmínky dosažení věkové hranice není shodné s občanskoprávním pojmem zletilost, takže osoba, která dosáhla zletilosti před svým osmnáctým rokem věku uzavřením manželství, volit nemůže.²⁵
- neexistence překážek volebního práva podle § 4 odst. 2 písm. a) a b) – oproti překážkám ve výkonu aktivního volebního práva jde o překážky dlouhodobějšího charakteru (výkon trestu odnětí svobody a ztráta způsobilosti k právním úkonům).

Pokud jde o zbavení způsobilosti k právním úkonům, dopustil se zákonodárce závažného přehmatu – do překážek volitelnosti nezařadil omezení způsobilosti k právním úkonům. Filip, Schelle tvrdí, že rozšiřujícím výkladem do skupiny osob zbavených způsobilosti k právním úkonům zařadíme i osoby s omezenou způsobilostí.²⁶ Domníváme se, že rozšiřující výklad v tomto případě namísto není, neboť by tím došlo k omezení práva občana a to dokonce práva ústavně garantovaného, což je zakázáno mnohými výkladovými pravidly (např. čl. 3 odst. 3 Ústavy). Domníváme se, že nezbyvá než výkon volebního práva osobám s omezenou způsobilostí k právním úkonům umožnit.

B) neslučitelnost funkcí

Nově zvolený člen zastupitelstva, u něhož dochází k neslučitelnosti funkcí, musí do tří dnů po ustanovujícím zasedání zastupitelstva učinit právní úkon směřující ke skončení „překážejícího“ pracovního poměru. Doklad o tom, že důvod neslučitelnosti pominul, je třeba předložit příslušnému starostovi nebo primátorovi do tří měsíců od ustavujícího zasedání zastupitelstva. Trvá-li překážející pracovní poměr i po uplynutí třech měsíců, musí zastupitelstvo rozhodnout o zániku mandátu.

Tato tříměsíční lhůta se však týká pouze případů, kdy k neslučitelnosti dochází okamžikem zvolení. Pokud se zastupitel ujme funkce, jež je neslučitelná

s funkcí zastupitele, po svém zvolení, zastupitelstvo vysloví zánik mandátu okamžitě.

C) pravomocné rozhodnutí soudu, kterým byl člen zastupitelstva odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody

Zastupitelstvo vysloví zánik mandátu tehdy, je-li odsuzující rozsudek pravomocný. V tomto případě (na rozdíl od překážky ve výkonu pasivního volebního práva pro výkon trestu odnětí svobody) není třeba čekat na nástup k výkonu trestu, relevantní není ani případné upuštění od potrestání.

Zajímavou situaci naopak konstruuje případná prezidentská milost. Jde-li o prosté prominutí výkonu trestu, je situace poměrně zřejmá – je tu pravomocný odsuzující rozsudek a na jeho základě vysloven zánik mandátu. Další okolnosti jsou již bezvýznamné. Je-li však milost spojena se zahlazením viny, má se na odsouzeného pohlížet, jako by nikdy nebyl odsouzen. Pokud bude zastupitelstvo o zániku mandátu rozhodovat v době, kdy mu již bude známo rozhodnutí prezidenta o udělení milosti, zánik mandátu nevysloví. Pokud však již bude zánik mandátu vysloven a uprázdněný mandát bude obsazen náhradníkem, stojíme na stanovisku, že mandát takto zaniklý již nelze obnovit jinak než volbami.

Z dikce volebního zákona zcela jednoznačně plyne, že zastupitel musí tyto podmínky splňovat po celou dobu výkonu funkce. Rozhodnutí zastupitelstva, jímž se vyslovuje zánik mandátu, má zvláštní povahu. Nejde o deklaratorní akt, protože mandát zaniká právě rozhodnutím zastupitelstva. Na druhé straně se však domníváme, že zastupitelstvo při svém rozhodování nemůže vycházet pouze ze stavu platného v okamžiku rozhodování. Nastane-li skutečnost, uvedená výše, má zastupitelstvo povinnost vyslovit zánik mandátu, a to i tehdy, bude-li v okamžiku rozhodování překážka odstraněna; výše uvedené překážky nemohou konvalidovat.

V konkrétní rovině to znamená, že bude-li zastupitelstvo rozhodovat o zániku mandátu zastupitele, který změnil trvalé bydliště tak, že přestal být volitelný, vysloví jeho zánik a to i tehdy, bude-li zastupitel podmínky v době rozhodnutí znovu splňovat.²⁷

Nevysloví-li zastupitelstvo obce zánik mandátu na

²⁴ K otázce věku ve vztahu k aktivnímu volebnímu právu se v poslední době diskutuje vzhledem k aktivitě některých lidoveckých poslanců stále živěji. Z odborného tisku srov. FILIP, J.: Volební právo dětí nebo jen dětinský nápad?, In Časopis pro právní vědu a praxi, 2/2003, s. 135 an.

²⁵ Vzhledem k tomu, že volen může být i ten, kdo své osmnáctiny oslaví až druhý den voleb, znamená to, že takový kandidát projde celým poměrně dlouhým registračním procesem jako sedmnáctiletý, tzn. takový kandidát nebude až do druhého dne voleb splňovat nejen věkovou podmínku, ale nebude mít ani plnou způsobilost k právním úkonům. Ničemu to však nevaadí.

²⁶ Srov. FILIP, J., SCHELLE, K.: Právní úprava voleb do obecních zastupitelstev, 1. vydání, Živa, Zlín, 1994, s. 76.

²⁷ K tomu srov. náleží Ústavního soudu č. IV. ÚS 420/2000: „Ústavní soud proto zastává názor, že ke ztrátě volitelnosti a tedy i k zániku mandátu dochází na základě skutečnosti, že došlo ke změně trvalého pobytu mimo obvod obce. Tuto právní skutečnost nelze zhojit ani anulovat, a není tedy rozhodující, že k zániku *de iure* dojde až konstatováním této skutečnosti rozhodnutím zastupitelstva samotného, resp. rozhodnutím přednosty okresního úřadu (resp. ministra vnitra u měst statutárních). Každý jiný výklad by vytvářel stav zcela nepřehledný a do jisté míry i nelogický. Dojde-li ke ztrátě volitelnosti a následnému zániku mandátu, nemůže takto zaniklý mandát být znovu nabyt jinak, než novou volbou. Jinak řečeno, rozhodnutí přednosty okresního úřadu pouze deklaruje, že skutečnost vedoucí k zániku mandátu nastala.“

svém nejbližším zasedání, požádá ředitel krajského úřadu (v případě zastupitelstva hlavního města Prahy ministr vnitra) o svolání mimořádného zasedání zastupitelstva, jež se má sejít do 21 dnů od doručení žádosti o takové mimořádné zasedání. Pokud přesto nedojde k zániku takového mandátu (ať už kvůli tomu, že se mimořádné zasedání nesešlo vůbec, nebylo usnášeníschopné či se vyslovilo neoprávněně proti zániku takového mandátu), vysloví ředitel krajského úřadu (resp. ministr vnitra) zánik mandátu sám.

Velice zneklidňující je podmiňovací způsob zákonem užitý („vysloví-li“). Nařídí členům zastupitelstva, aby odhlasovali zánik mandátu dost dobře nejde, neboť by došlo k zásahu do práva na samosprávu. V případě ředitele krajského úřadu je však podmiňovací způsob nemístný. Jaké důvody ho opravňují zánik mandátu nevyslovit? Jde o novum založené zákonem, soudy se jím dosud nezabývaly. Není-li zánik mandátu vysloven, znamená to, že v zastupitelstvu může pracovat např. osoba zbavená způsobilosti k právním úkonům?! (vysloví-li, mandát zaniká – *a contrario* – nevysloví-li, mandát nezaniká?)

Ve všech těchto případech je dána možnost soudního přezkumu. Návrh na zrušení usnesení nebo rozhodnutí může podat buď postižený člen zastupitelstva nebo volební strana, za níž byl zvolen, do dvou pracovních dnů od doručení. Včas podaný návrh má odkladný účinek. V řízení se postupuje podle § 91 soudního řádu správního.

Mandát zaniká marným uplynutím lhůty, kterou zastupitel má na to, aby se obrátil na soud, případně dnem právní moci rozsudku, kterým se zamítá žaloba na určení neplatnosti usnesení zastupitelstva o zániku mandátu člena zastupitelstva obce.

ZÁVĚREM

Problematika zániku mandátu člena zastupitelstva obce se v praxi projevuje ve dvojitě okruhu problémů. Za prvé jde o přesné určení okamžiku, kdy mandát zaniká, což je nezbytné k dosažení právní jistoty dotčeného zastupitele i zastupitelstva jako celku. Zde je zcela zásadní formulační přesnost a důslednost zákoně úpravy.

Tam, kde mandát nezaniká přímo ze zákona, se přidává i druhý okruh problémů – otázka vyslovení zániku mandátu, resp. jeho účinnost a opodstatněnost. Zde musí zákonodárce počítat s nespočetnými možnými i zdánlivě nemožnými situacemi, které se v praxi mohou objevit a adekvátně na ni reagovat, tj. zejména předcházet možné svévoli orgánu, který o zániku mandátu rozhoduje.

Jak je z celého příspěvku patrné, ne vždy se zákonodárci podařilo tyto požadavky splnit. Vedle situací v podstatě teoretických a kuriózních bizarérií je v současnosti neodchycena řada chyb, které se v každodenní praxi určitě někomu vymstí.

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Konference doktorandů katedry mezinárodního a evropského práva PrF MU v Brně

Zdeněk Kapitán*

Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně uspořádala dne 12. 1. 2004 konferenci studentů doktorských studijních programů mezinárodního práva soukromého a evropského práva. Program konference byl rozdělen do dvou tematických bloků, kdy první blok byl věnován problematice řešení sporů s mezinárodním prvkem, zatímco předmětem druhého bloku byly otázky spojené s integrací ČR do EU.

Konferenci zahájila doc. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc. (KMEP PrF MU v Brně), která v úvodu poukázala na potřebu pravidelného setkávání odborné veřejnosti zabývající se problematikou mezinárodního práva soukromého a procesního, která je stále silnější vzhledem k dynamickému vývoji pozitivně právní i nestátní regulace vztahů s mezinárodním prvkem. Následně se věnovala i moderování prvního bloku konfe-

* JUDr. Zdeněk Kapitán, Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

rence, a metodického vedení diskusí věnovaných předneseným příspěvkům.

První blok byl z velké části věnován otázkám spojeným s řešením sporů vznikajících v rámci mezinárodních obchodních transakcí, výjimkou bylo pouze vystoupení Mgr. Petra Sedláka, jenž přednesl příspěvek zaměřený na otázku mezinárodního osvojení, a to jak z hlediska platných mezinárodních i vnitrostátních pramenů práva, tak i z hlediska aktuálních problémů spojených s osvojením do ciziny, spojených se sémantickou mnohoznačností tohoto právního institutu. Poskytl rovněž stručný nástin vývoje úpravy mezinárodního osvojení od r. 1989 do současnosti. Mgr. Petr Žídek poté vystoupil s příspěvkem upozorňujícím na některé závažné důsledky spojené s dvojným možným výkladem čl. 50 Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (Vídeňská úmluva), který pojednává o nárocích kupujícího v případě vadného plnění, a uvedl, jakým způsobem je tento problém řešen v judikatuře vybraných zemí s ohledem na nutnost mezinárodně jednotného výkladu ustanovení Úmluvy. Zejména se věnoval otázce mechanismů stanovení výše slevy z kupní ceny. Procesní problematikou se zabýval Mgr. David Sehnálek, který poukázal na značnou mezerovitost právní úpravy vzhledem k pojmu „místo konání rozhodčího řízení“, a to zejména v případech stále častěji realizované elektronické či on-line arbitráže, tedy arbitráže konané prostřednictvím internetové sítě, bez fyzické přítomnosti sporných stran a rozhodců v jednom místě, čili bez možnosti jednoznačného určení „státní příslušnosti“ vydaného rozhodčího nálezu. Mezinárodní obchodní arbitráž se zabývala i Mgr. Miluše Gonsorčíková ve svém příspěvku zaměřeném na postavení státu jakožto procesní strany v rozhodčím řízení s mezinárodním prvkem. Zvláště důkladně analyzovala otázku procesní a následně i exekuční imunity státu jakožto suverénního subjektu, a to jak z pohledu současných teoretických koncepcí, tak i z pohledu relevantní rozhodčí judikatury, zabývala se rolí ICSID v realizaci mezinárodních investičních programů, a neopomenula ani další aspekty této složité problematiky. Mezinárodní obchodní arbitráž se věnoval rovněž JUDr. Karel Střelec v příspěvku zaměřeném na otázku subjektivní závaznosti rozhodčí doložky. Kriticky se po teoretické stránce zabýval francouzskou doktrínou „skupin společností“, jež z příslušnosti obchodní společnosti k určitému koncernu dovozuje možnost rozšíření závaznosti rozhodčí doložky, obsažené ve smlouvě podepsané pouze touto jedinou společností, na všechny ostatní společnosti tvořící koncern. Rovněž vyhodnotil možnosti uznání a výkonu případných rozhodčích nálezů založených na této doktríně v ČR. První blok uzavřel Mgr. Jiří Valdhans příspěvkem zaměřeným na dopady aplikace Směrnice č. 2000/35, o boji s opožděným placením v obchodním styku, na právní regulaci délky platebních lhůt v obchodních závazkových vztazích. Upozornil na rizika vyplývající z jejího možného nadužívání, zabýval se i nedostatečným právně-

teoretickým základem směrnicí konstruovaných odpovědnostních vztahů, a rovněž zmínil oprávnění soudně se domáhat revize ustanovení smluv týkajících se délky platebních lhůt, jež svědčí nejen oběma smluvním stranám, ale i třetím subjektům, kupříkladu zájmovým svazům obchodníků, a to i proti vůli obou smluvních stran.

Druhý tematický blok zahájil, a jeho moderování se ujal doc. JUDr. Vladimír Týč, CSc. (KMEP PrF MU v Brně). Rovněž poukázal na neustálý vývoj právního prostředí v rámci EU, a zdůraznil potřebu kontinuálního sdělování si poznatků mezi vědeckými pracovníky zabývajícími se právem EU.

V prvním příspěvku se Mgr. Valentín Foltýn zabýval uplatněním institutu prejudiciálního řízení v podmínkách právního řádu ČR po vstupu ČR do EU. Poté co rozebral účel a možnosti využití prejudiciálního řízení před Evropským soudním dvorem pokud jde o interpretaci práva EU, zabýval se detailně pojmem soudní orgán dle čl. 234 smlouvy ES v podmínkách českého právního řádu, zejména s ohledem na možnost subsumovat pod rozsah uvedeného pojmu nikoliv pouze orgány soudní, ale i orgány správní, což by umožnilo spolupráci s ESD při výkladu práva EU kromě soudů i orgánům výkonné moci. V následujícím příspěvku na předešlé téma navázal JUDr. Mojmír Ježek, jenž se zaměřil na úlohu českého advokáta v řízení o předběžné otázce. Úlohu advokáta spatřuje v posuzování, zda konkrétní právní případ má vztah k právu EU, a zda je k jeho posouzení nezbytné, aby soud v souladu s čl. 234 SES předložil vznesenou předběžnou otázku soudu Společenství. V závislosti na tom musí být advokát schopen fundované právní argumentace, včetně argumentace právem EU, která účinně ochrání práva a oprávněné zájmy klienta. Poté Mgr. Radim Charvát obrátil pozornost na problematiku ochranných známek v rámci práva EU (komunitárních ochranných známek), a na obtíže, které mohou po vstupu ČR do EU vzniknout z důvodu kolizní existence totožných či zaměnitelných ochranných známek komunitárních a národních. Uvedl, že se jedná o první problém svého druhu, neboť v důsledku poměrně krátké existence komunitární ochranné známky se dosud přistoupiší státy nikdy s touto otázkou nesetkaly. V dalším příspěvku JUDr. Jiří Grygar analyzoval pojem práva na dobrou správu, zabýval se jeho původem a cíli. Provedl rozbor jeho pozitivně-právního vyjádření podle článku 41 Charty základních práv EU, a věnoval se vztahu tohoto práva k obecným právním principům a k primárnímu právu Společenství. Nakonec uvedl rozbor prvků práva na dobrou správu dle výčtu článku 41 Charty. Odlišnou kapitolu otevřel Mgr. Miroslav Jurman, který auditorium seznámil s právními problémy souvisejícími se zapojením České republiky do Schengenského prostoru. Vzhledem k vyššímu stupni obecného povědomí o této problematice se nemusel příliš věnovat teoretickým otázkám, a pozornost směřoval spíše k praktickým aspektům schengenzace ČR,

zejména pak otázce ošetření vnějších hranic, a s tím související harmonizací postupu ČR s ostatními kandidátskými státy v procesu začlenění do Schengenského prostoru. Následující příspěvek přednesený Mgr. Růžnou Sklenářovou se zaměřil na evropskou justiční síť jako jeden z rozměrů evropského justičního prostoru. Autorka nejprve nastínila vývoj justiční spolupráce v EU, přičemž se zaměřila na Evropskou justiční síť pro věci občanské a obchodní, jež je vytvářena na základě úzké spolupráce mezi Komisí a členskými státy, a má za účel usnadnit soudní spolupráci mezi členskými státy v dané oblasti. V posledním příspěvku se JUDr. Pavla Valečková věnovala problematice sporů z obchodních vztahů mezi českými subjekty a zahraničními právníckými osobami podnikajícími v ČR, jejichž vyšší četnost lze předpokládat vzhledem k volnému pohybu osob v rámci EU. Nejprve se zabývala možnými formami podnikání zahraničních právníckých osob v ČR, a to jak z pohledu vnitrostátního práva, tak i z pohledu relevantní judikatury Evropského soudního dvora, a poté i problematikou pravo-

moci a příslušnosti soudů k řešení sporů z obchodních vztahů s těmito osobami, opět dle vnitrostátních procesních předpisů i dle komunitární úpravy zosobněné v nařízení Rady č. 44/2001 o soudní pravomoci a uznání a výkonu rozhodnutí v civilních a obchodních věcech.

Konferenci lze bez nadsázky považovat za úspěšnou, zejména s ohledem na živé diskuse, které následovaly jednotlivé bloky, a při kterých si účastníci jednak sdělovali své dosavadní zkušenosti s jednotlivými analyzovanými problémy, jednak se s vysokou odborností vyjadřovali k možnostem úpravy problematických otázek *de lege ferenda*. Nezbyvá než vyjádřit přání, aby se konání takových konferencí stalo tradicí, v rámci které se jejich úroveň bude stále zvyšovat.

Veškeré příspěvky pronesené na konferenci budou zařazeny do elektronického sborníku a budou přístupné na CD. Rovněž je záměrem KMEP PrF MU v Brně zpřístupnit tyto texty on-line na webových stránkách katedry.

Ochrana lidských práv v praxi

Tomáš Tyl*

Dne 25. 11. 2003 se na Právnické fakultě MU v Brně konala přednáška JUDr. Kláry Veselé-Samkové v rámci grantového projektu PhDr. Tatiány Machalové, CSc. pod názvem „Ochrana lidských práv proti rasismu“. Ročník 2003 měl podtitul „Ochrana lidských práv v praxi“. Přítomní studenti kladli otázky mimo jiné ohledně kandidatury Dr. Samkové na post ústavní soudkyně, ale především na její advokátní praxi. Dr. Samková mimo jiné zdůraznila rovný přístup k lidským právům. Dle jejího výkladu proto není podstatné, zda ve své praxi zastupuje tu či onu skupinu obyvatel označených jako menšina. Pakliže se zvýší právní kultura například v oblasti respektování lidských práv směrem k Rómům, pak se zvýší právní kultura ČR jako celek a lidská práva budou obecně dodržována a přiznávána všem, bez rozdílu barvy pleti, náboženského vyznání, sexuální orientace atd. Dr. Samková zdůraznila „ducha zákonů“, zvláště pak Listiny základních práv a svobod, jakož i mezinárodních úmluv. Právě v pochopení a respektování ducha zákonů a nikoliv jen čísel paragrafů spatřuje Dr. Samková skutečný smysl práva. Studenti se zajímali také o medializovanou kauzu Červeňákových a další známé kauzy z praxe Dr. Veselé-Samkové.

Další přednáškou ve výše uvedeném cyklu byla přednáška zástupkyně ombudsmana paní Anny Šabatové dne 9. prosince 2003. Po teoretické části přednesla paní Šabatová příklady z praxe úřadu ombudsmana – z nejzajímavějších lze vybrat „Poctivého kameru nepálí“ nebo „Budova je proti vniknutí cizích osob dostatečně zabezpečena“, kde se jednalo o známý případ ústavu Polanka – Janová. Diskuse byla obohacena i o pohled „druhé strany“, jelikož se dostavili též rodiče chlapce původně internovaného ve výše uvedeném – a dnes již zrušeném – zařízení. Paní Šabatová závěrem shrnula své poselství: „Lidská práva nejsou a neměla by být ideologií, nejsou ani zdaleka záležitostí pouze právní, nýbrž veskrze lidskou a mohou se stát i otázkou existenciální. K tomu, aby byla správně aplikována, ba, co více, žita, však nestačí přijetí zákonů, ani seznámení se s katalogem základních práv a svobod, ale je třeba určité senzibilizace vůči porušování práv, především těch druhých. Doufám, že k tomu přispívám i svou činností.“ A právě o zkušenosti z této činnosti se s námi v rámci přednášky a debaty podělila.

* Mgr. Tomáš Tyl, Interní doktorand Katedry právní teorie Masarykovy univerzity v Brně

Konference „Právně-filozofický odkaz I. Kanta a současné právní myšlení“

Tomáš Tyl*

Ve dnech 4.–5. března 2004 proběhla na Právnické fakultě MU v Brně mezinárodní konference pod názvem „Právně-filozofický odkaz I. Kanta a současné právní myšlení“. Konference proběhla pod záštitou Katedry teorie práva PrF MU.

Rok 2004 není datem náhodně zvoleným. Immanuel Kant se narodil 22. dubna 1724 a zemřel 12. února 1804, letos tedy uplynulo již 200 let od jeho smrti a o 80 let více od narození tohoto myslitele, který byl v roce 2003 prohlášen „za filozofického krále Evropské unie“. Zjistit, proč právě Kantovy myšlenky byly zvoleny za „ideje nové Evropy“, není obtížné.

V jedné ze svých nejslavnějších knih „Kritika praktického rozumu“¹ zformuloval svůj slavný kategorický imperativ: „Jednej tak, aby maxima tvé vůle mohla vždy zároveň platit jako princip všeobecného zákonodárství. Když s jeho pomocí na základě vrozeného tušení o tom, co je správné a mravné, překonám své přirozené sklony a učiním, co je má povinnost, což ale také nemusím, získávám svobodu, neboť jsem to já, a nikoli příroda v mých smyslech, kdo určuje vůli. Tím se stáváme bytostmi dlicími ve dvou naprosto odlišných sférách skutečnosti, ve světě jevů, kde vše podléhá zákonu příčinnosti, a v nadsmyslové sféře: Dvě věci naplňují duši novým a vzrůstajícím údivem tím více, čím častěji o nich přemýšlíme – hvězdné nebe nade mnou a mravní zákon ve mně.“²

Přednáškovou a diskuzní část konference uvedl svým příspěvkem „Nový pohled na Kantův kriticismus – význam kriticismu pro současnou jurisprudenci“ Em. Univ.–Prof. DDr.Dr.h.c. Ota Weinberger (Právnická fakulta Graz), přednášku „Kelsen a Kant“ proslavil Ao.–Univ.–Prof. Mag. Dr. Thomas Olechowski, „Významu učení o 'syntetické jednotě vůle' pro (kontinentální) evropskou právní kulturu (Leibniz, Rousseau, Kant)“ se věnoval Ao. Uni. Prof. DDr. Christian Stadler – oba přednášející z Právnické fakulty univerzity ve Vídni (Institut für Rechtsphilosophie und Rechtstheorie). Polsko zastupovali Mgr. Tomasz Bekrycht (příspěvek „Kant: Kritika koncepce přirozeného práva“) a Dr. Bartosz Wojciechowski (příspěvek: „Kantova teze odtržení a role filosofie odpovědnosti

při uplatnění práva“) z Katedry teorie a filozofie práva na Právnické fakultě v Lodži.

V rámci konference přednesli své příspěvky též doktorandi a vyučující Právnické fakulty Brno: Mgr. Martin Škop (Postmoderní kritika osvícenské racionality v současném právním myšlení), JUDr. Radim Polčák (Kantův kriticismus a dialektika v instrumentariu moderního právníka), vedoucí Katedry právní teorie Doc. PhDr. et. JUDr. Miloš Večeřa, CSc. (Kantův příspěvek Rawlsově teorii spravedlnosti) a v neposlední řadě PhDr. Tatiana Machalová, CSc. intenzivně se zabývající dílem I. Kanta (Význam Kantova učení o právu pro současné právní myšlení). Dále vystoupil JUDr. Tomáš Doležal z Katedry teorie práva – Právnická fakulta UK Praha (Vliv novokantovství na Kelsenovu „Ryzí nauku právní“ a Brněnskou normativní školu) a JUDr. Petr Osina z Katedry teorie práva a právních dějin – Právnická fakulta UP Olomouc (Immanuel Kant o právu na soukromé vlastnictví).

Zvláštní pozornosti se těšily čtyři příspěvky stavící Kanta do nových či alespoň ne zcela běžných hledisek a souvislostí: JUDr. Branislav Fábry (Katedra teorie práva a sociálních věd, Právnická fakulta KU Bratislava) a jeho „Kantovské základy biomedicínského práva“, dále přednáška Prof. JUDr. Alexandry Krskové, CSc. (Katedra teorie práva, Právnická fakulta Trnavskej Univerzity, Trnava) „Od kultúry povinnosti ku kultúre sebelásky“. Závěr konference náležel přednáškám Prof. Dr.Dr. Wahe H. Balekjiana, Ph.D., (School of Law, Univerzita Glasgow) „Kant a mír jako právní pojem“ a Prof. JUDr. Daliboru Jílkovi, CSc., (Katedra mezinárodního práva, Právnická fakulta MU Brno) „Kantův věčný mír a charta OSN“. Poslední dva příspěvky mimo jiné navazovaly na méně známý Kantův spis „K věčnému míru“³.

Při příležitosti konference byl též slavnostně představen sborník prací F. Weyra, K. Engliše, J. Procházký, Vl. Kubeše, Z. Neubauera, J. Kallaba, O. Weinbergera a dalších – pod společným názvem „Brněnská škola právní teorie“⁴.

Kantovo myšlení je nadčasové, o tom se přesvědčili nejen účastníci a posluchači dvoudenní konference.

* Mgr. Tomáš Tyl, interní doktorand Katedry teorie práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity

¹ Poprvé vydáno roku 1788, česky vyšlo jako KANT, I.: Kritika praktického rozumu, Praha, 1944.

² Citace TANĚV, P.: Immanuel Kant, Reflex 7/04, Praha, 2004.

³ KANT, I.: K věčnému míru, 1. vyd., Praha, 1999 (německy vyšlo poprvé roku 1795).

⁴ WEINBERGER, O. a kol.: Brněnská škola právní teorie, 1. vydání, nakl. Karolinum, Praha, 2003.

Ostatně již v listopadu 1784 v novinách *Berlinische Monatschrift* Kant píše: „Osvícenství je vykročení člověka z jeho jím samým zaviněné nesvéprávnosti. Nesvéprávnost je neschopnost používat svůj vlastní rozum bez cizího vedení. Tato nesvéprávnost je zaviněna

námi samými, když její příčinou není nedostatek rozumu, ale nedostatek rozhodnosti a odvahy používat ho bez cizího vedení. Sapere aude! Měj odvalu používat svůj vlastní rozum!...“⁵ – tato teze je poselstvím i proběhnuvší konference.

⁵ Citace TANĚV, P.: *Immanuel Kant, Reflex 7/04*, Praha, 2004.

RECENZE

Vít Hloušek a Lubomír Kopeček (eds.): *Demokracie.*

Teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřátelé a perspektivy demokracie

Brno, 2003, 379 str.

Jan Kysela*

Jedním z klíčových pojmů moderní ústavnosti je pojem demokratického právního státu. Český ústavní darce demokratickým právním státem prohlásil Českou republiku již v čl. 1, přičemž změnu jeho podstatných náležitostí současně zapověděl. Analyzovat předmětný pojem přesahuje možnosti právní vědy, jíž musí přijít na pomoc věda politická. V tuzemské literatuře ostatně texty *Klokočkovy*, *Blahožovy* či *Filipovy* ozřejmují, že nejde o jediný případ tohoto druhu.

Demokratický právní stát ale rozhodně není fenoménem obdobným prvočíslu, tj. fenoménem dále nestrukturovaným a nedělitelným. Ne každý demokratický stát totiž musí být státem právním a naopak. Zdánlivě banální konstatování, jež však bezpočtu studentů přinejmenším pražské právnické fakulty samozřejmým nepřipadá. Po přečtení recenzované knihy šestice literárně velmi plodných autorů ze dvou kateder brněnské Fakulty sociálních studií by povědomí o odlišné genezi demokracie a právního státu, resp. povědomí o mnohoznačnosti pojmu demokracie, jenž skrývá celou řadu teoretických a přitom vždy „demokratických“ přístupů, nemělo být výjimkou.

Hned v úvodu recenze poznamenávám, že se mi kniha kvůli výběru témat, přehlednosti i způsobu

zpracování jako učebnice velice líbí; několik málo dále uváděných připomínek na tom nic nemění. Sám totiž jako učitel politologie výklad o teoriích demokracie již po několik let traktuji obdobným způsobem, problematizujícím obsahové určení holého přihlášení se k „demokracii“. Autoři se navíc nevyhýbají objasňování celé řady souvisejících témat, díky čemuž se čtenář ve zhuštěné podobě seznamuje i s alternativami demokracie, uvažováním o svobodě apod.

Knihou sestává ze stručné předmluvy a šestnácti kapitol, v jejichž závěru je vždy uveden seznam použité literatury, nezřídka dosti rozsáhlý. Učebnicovému charakteru knihy odpovídá povýtce deskriptivní a přehledný styl psaní. Vlastní komentáře a analýzy jsou patrnější při návaznosti textu na předchozí práce či výzkum jednotlivých autorů (např. kapitola o teoriích extremismu či část kapitoly o modelech konkurenční a konsensuální demokracie u nás). Polemický prvek je však přesto zastoupen díky pravidelnému vykreslení nejen příslušné teorie, ale též její kritiky.

První kapitola z pera editorů *Víta Hlouška* a *Lubomíra Kopečka* je nazvána „Fenomén demokracie“. Seznamují čtenáře s termínem i pojmem demokracie, a to především na základě *Lincolnovy* formule (vláda lidu,

* JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Kancelář Senátu a Právnická fakulta UK

lidem, pro lid). Historický vývoj demokracie autoři ilustrují *Dahlovou* teorií demokratických transformací: první z nich znamená etablování demokracie v měřítku polis, druhá představuje rozšíření v podmínkách národního státu a třetí je výzvou pro reflexi poměrů v nadnárodních útvech. Druhá transformace s sebou přináší nahrazení výlučné formy přímé demokracie prvkem zastupitelství. V politickém myšlení minulosti i současnosti se setkáváme s mnoha normativně i empiricky orientovanými teoriemi demokracie; nám známá liberální demokracie je jen jednou z nich. Liberální demokracie se etablovala v 19. století, přičemž již na jeho konci se stala předmětem kritiky marxistické a elitistické. Vedle teorií odlišují autoři empirické typy demokracie, mezi něž řadí pluralismus a neokorporativismus, parlamentní a prezidentské demokracie a westminsterskou a konsensuální demokracii. Poměrně obsírně se věnují přímé demokracii, včetně její možné budoucnosti v podobě demokracie elektronické, na jejíž rizika upozorňují.

V krátké druhé kapitole „Platón, Aristotelés a jejich typy politických zřízení“ přibližuje *Ondřej Císař* *Platónovu* cyklickou teorii forem uspořádání vlády, jakož i šestici aristotelských forem vlády, rozlišovaných podle kritérií počtu vládnoucích a respektu k zákonu.

Následující pojednání věnoval *V. Hloušek* „Klasické liberální teorii demokracie“. Zakladatelskou osobností liberalismu je *J. Locke*, k němuž se v 18. století přiřazují *A. Smith*, *Ch. L. de Montesquieu*, *Federalisté* či *I. Kant*. Společný je jim důraz na přirozená práva a omezení moci státu. Poněkud specifické postavení má *E. Burke*, který ač je duchovním otcem konzervatismu, měl praktický vztah též k liberalismu. Více než předchozí myslitelé byl poznamenán skepsí ke schopnostem lidského rozumu, který doplňuje tradicí jako zažitými pravidly chování, jež není třeba rozumově přezkoumávat. V 19. století se liberalismus jednak sblíží s demokracií, jednak se v něm objevují nové sociální akcenty (pozitivní pojetí svobody). V téže době se objevují varování před absolutizací demokratického principu vlády většiny a před atomizací společnosti zbavené přirozených sociálních vazeb. Dědictví klasického liberalismu mezi dvěma světovými válkami autor spojuje s rakouskou národohospodářskou školou a později s *F. Hayekem*. Na klasický liberalismus navazuje libertarismus třeba *R. Nozicka*.

Čtvrtá kapitola, jejímž autorem je *O. Císař*, nese název „Občanský republikanismus a deliberativní demokracie“. Po jeho soudu má republikánská tradice dvě větve: jedna zdůrazňuje nezávislou hodnotu politické participace, druhá vládu práva a autonomii občanů na státní moci. S prvním typem republikanismu jsou spojeny zvláštní čtenosti, např. seberealizace politickou participací a preference veřejného života před soukromým. Politická činnost občanů je zárukou svobody obce. V novějším myšlení se vztahem svobody

a politické participace zabývají např. *J.-J. Rousseau*, *I. Berlin* (dva pojmy svobody) nebo *H. Arendtová*. S poněkud jinou optikou přistupují k témuž jevu debaty o komunitarismu (dobrý život versus etická neutralita státu) a deliberativní demokracii (ctnost veřejné komunikace).

Mimořádně zajímavá pátá kapitola *L. Kopečka* pojednává o sociálně politických podmínkách demokracie. Začíná *Rokkanovými* fázemi formování státu a národa v západní Evropě a pokračuje líčením *Lipsetovy* snahy o vysvětlení podmínek stability demokratických režimů, kde hrají rozhodující roli kritéria ekonomické rozvinutosti a legitimacy režimu jako nejlepšího možného. Do textu organicky zapadají relativně konkrétní podmínky demokracie *R. Dahla*, stejně jako identifikace pro demokracii optimálního typu občanské kultury v podobě typu participačního. Nakonec jsou zkoumány jednak *Huntingtonovy* vlny demokratizace, jednak konsolidace demokracií, jež může být založena na řadě kritérií (soutěživé volby a alternace u moci vesměs nedostačují).

L. Kopeček je autorem rovněž následující kapitoly, která se jmenuje „Elity a demokracie“. Po naznačení východisek moderních elitistických teorií v romantismu první poloviny a rodící se sociální psychologii sklonku 19. století je podán výklad klasiků teorie elit: *G. Moscy*, *V. Pareta* a *R. Michelse*. Po 2. světové válce se výzkum elit stává více empirickým, tj. deskriptivním namísto normativního příděchu předválečného, a vede ke sporům mezi elitisty (kontrola společnosti uzavřenou menšinou) a pluralisty (příliš heterogenní společnost vylučuje existenci jediné kontrolní skupiny).

Přirozeným pokračováním šesté kapitoly je opět *Kopečkova* kapitola sedmá, která je věnována *J. Schumpeterovi* jako teoretikovi nejen kapitalismu a jeho transformace, nýbrž také ryze procedurálního pojetí demokracie coby demokracie volební: konkurující si stranické elity soupeří o hlasy na trhu voličů.

Osmou kapitolu „Parlamentní a prezidentské demokracie“, sepsal *V. Hloušek*. Tyto formy vlády považuje za empiricky existující typy zastupitelské demokracie a líčí jejich hlavní znaky. Název kapitoly však překračuje rovněž nastíněním modelu poloprezidentského.

Společná kapitola obou editorů, „Konsensuální a konkurenční demokracie“, nás zčásti zavádí také do českých realit. Autoři začínají nejdříve *Lijphartovým* vymezením konsociační demokracie jako stabilního typu demokratického uspořádání kulturně fragmentované společnosti. Stručně se zabývají vývojem evropských zemí tohoto typu (Belgie, Nizozemí, Švýcarsko, Rakousko), včetně uvolňování struktury sociálně-politických „pilířů“ a „táborů“ počínaje 60. lety 20. století. Od konsociační demokracie oddělují novější *Lijphartovu* bipartici konsensuální a westminsterské (majoritní) demokracie. V další části kapitoly pak autoři teoretické modely konfrontují s čes-

koslovenskou (První, Druhá a Třetí republika, éra komunismu) a českou realitou. Svě zkoumání uzavírají konstatováním, že kulturní a sociální homogenita ČR by sice svědčila demokracii majoritní, takto jednoznačnému vyhranění však brání řada prvků ústavního systému.

Desátou kapitolu věnovali *Petr Fiala* a *Miroslav Mareš* pluralismu a neokorporativismu jako dvěma základním teoriím zájmových skupin. Po vymezení zájmových skupin a jejich funkcí (artikulace, agregace, selekce, politická integrace) se věnují oběma teoriím podrobněji. Pluralismus spojují se soutěží zájmů a přiřazují k němu jména jako *A. Bentley*, *D. Truman* či *R. Dahl*. Neokorporativismus, resp. liberální korporativismus, autoři odlišují od korporativismu jako organické teorie společnosti. Charakterizují jej jako monopol reprezentace omezeného počtu funkčně diferencovaných, hierarchicky organizovaných svazů, jež jsou uznávány státem a vzájemně nesoutěží.

Na téma organizace zájmů vhodně navazuje jednáctá kapitola „Polyarchie“, kterou napsal *M. Mareš*. *R. Dahl* za polyarchii považuje reálný stav západních demokracií, a to na rozdíl od demokratického ideálu. Demokratický proces přesahuje polyarchii v parametrech účinné participace a universálnosti lidu. Zajímavá je úvaha o vztahu demokracie a kapitalismu, shrnutá v heslu „antagonistická symbióza“.

Dvanáctá kapitola pojednává o totalitárních a autoritativních režimech; jejím autorem je *Stanislav Balík*. Politické režimy 2. poloviny 20. století je možné přiřadit buď k demokraciím, nebo k totalitním režimům, anebo k režimům autoritativním. O povahu totalitarismu se vedou spory: podle některých je imanentním rysem lidské existence, podle jiných je až výrazem moderní masové atomizované společnosti. Snad nejjobecnějšími znaky totalitarismu jsou rozšíření všepřonikající moci státu, ideologizace politiky a politizace všeho (*G. Sartori*). Pokud jde o autoritativní režimy, existuje celá řada jejich klasifikací (*E. Shils*, *S. Huntington*, *J. Linz*, *W. Merkel*), jímž je společné nepřátelství k politickému pluralismu. Autoritativní režimy nejsou ideologické, zakládají se spíše na určitých „mentalitách“. Zajímavé, byť možná sporné, je *Merkelovo* odlišení totalitní a autoritativní linie fašismu a komunismu.

Prostor mezi demokraciemi a autoritativními režimy vyplňují tzv. hybridní demokracie, o nichž píše *V. Hloušek* s *L. Kopečkem*. Jednou z ukázek hybridních demokracií jsou např. neliberální demokracie *F. Zakarií*, jež se sice vyznačují demokratickými mechanismy vládnutí (volby), avšak bez liberální praxe (respekt k základním právům, kontrola a omezení moci apod.). Jiní autoři píšou o defektních demokraciích, polo- a pseudodemokraciích či delegativních demokraciích (typicky v prezidentských režimech).

Ve čtrnácté kapitole nás *M. Mareš* seznamuje s teoriemi extremismu. Zatímco výše jsme se leccos dozvěděli o nedemokratických režimech, nyní jsme obezná-

meni s výzkumem antidemokratických sil uvnitř demokratických společností. Souhrnným zkoumáním antidemokratických jevů se zabývají právě teorie extremismu. Extremismus (eliminace pluralismu, absolutní nároky na poznání, dogmatismus, utopismus atd.) je opakem liberální demokracie, resp. demokratického ústavního státu; můžeme rozlišit řadu jeho variant podle různých kritérií – pravicový, levicový, etnický, ekologický, islámský fundamentalismus atd. Pro právníky má zvláštní význam německá koncepce bojovné demokracie, opřená o antiextremistický konsensus, jehož vyjádřením jsou slova „žádná bezpodmínečná svoboda nepřátelům svobody“.

Předposlední kapitola *L. Kopečka* nese název „Vize role liberální demokracie ve světě na přelomu 20. a 21. století“. Jde vlastně o výklad dvou rozporných teorií reagujících na konec bipolarismu ve světě, tzn. teorií *F. Fukuyamy* (lineární filosofie dějin) a *S. Huntingtona*.

Konečně v poslední kapitole se *O. Císař* zabývá teorií demokracie na úsvitu globálního věku. Dočteme se zde o různých možnostech demokratizace v nadnárodním měřítku. Někteří autoři uvažují o vytvoření globálních demokratických institucí, jiní o větší transparentnosti OSN, další navrhuji doplnit politické instituce aktivitami sociálních hnutí, pro jiné by bylo řešením otevření prostoru veřejných diskusí občanským iniciativám atd. Tyto úvahy mají výrazné axiologické konsekvence, neboť souvisejí mj. s universálností západních modelů vlády, lidských práv či pojetí občanství. V menším měřítku podobné rozpravy pozorujeme rovněž v Evropské unii. Otázka, zda má veřejná debata probíhat na národní, anebo na nadnárodní úrovni, souvisí s existencí či neexistencí evropského lidu.

Mám-li autorům a čtenářům posloužit diskusní připomínkou, týkala by se opodstatněnosti zařazení poměrně stručné kapitoly o prezidentských a parlamentních demokraciích. Zatímco v ostatních případech jde o teorie, typy a modely demokracie, zde se jedná o vybrané formy vlády, resp. o politické režimy; mění se tedy kritérium tematického ladění publikace. Patrné je to ostatně již ve vydělení empirických modelů demokracie v úvodní kapitole. Příhodnější by bylo zkoumat zastupitelskou a přímou demokracii bez ohledu na konkrétní formu vlády, což se ostatně děje jinde mj. v souvislosti s výkladem teorií participační či volební demokracie.

Do ranku drobných námětů či výhrad patří nesjednocené používání pojmů „vláda zákona“ a „vláda práva“, což rozhodně není totéž; kontextu by odpovídal druhý z pojmů. Po mém soudu není zcela přesné mluvit v souvislosti s německou Spolkovou radou o „poslancích“, neboť jde o zemské ministry do tohoto orgánu delegované svými vládami. Polemizovat by snad bylo možné o *Hlouškově* tezi, že *Hayek* zcela akceptoval demokracii jako proceduru – vzpomeňme jen specifického způsobu ustavování jeho zákonodárného shromáždění. Za zcela realitě odpovídající nepovažují

tvrzení, že v prezidentském systému nemá legislativní orgán žádný vliv na jmenování ministrů, neboť např. v USA (ale nejen tam) může Senát jejich jmenování vetovat. Ve výčtu charakteristik *Lijphartových* modelů byla dvojice ústava rigidní a flexibilní zaměněna za dvojici psaná a nepsaná, což je něco úplně jiného a jen zčásti odpovídajícího kontextu psaní o ústavním soudnictví. V téže souvislosti si nemyslím, že referendum jako takové je atributem konsensuální demokracie, právě naopak (rozhodnutí ano/ne bez vyjednávání mezi divergentními zájmy). Tlak na konsensus představuje referendum jen tehdy, je-li koncipováno k ratifikaci rozhodnutí parlamentu. Nejsem si také jist korektností úvah o korporativismu v podmínkách nacis-

mu, měla-li by se nacistickým korporativismem mýnit rasově čistá společnost, jejímiž součástmi jsou všichni příslušníci dané rasy. Pojem korporativismu zde totiž získává jiný význam než ten, který je spojen s rozdělením společností do profesních stavů. V kapitole o polyarchii je první vlna etablování polyarchií spojena s léty 1776–1930, přičemž se konstatuje, že začíná Francouzskou revolucí; správně se však jedná o americkou válku za nezávislost.

Detaily tohoto typu však nemohou nic změnit na mém přesvědčení, že recenzovaná kniha je jednou z nejzdařilejších tuzemských politologických publikací posledních let a z řady důvodů by neměla zůstat opomenuta právě právníky.

Štefanovič, M.: Pozemkové právo

Bratislava, EUROUNION 2004, strán 304

Alena Paulíčková*

Od dávnej minulosti sa na území Slovenska pozemky vlastnícky prevádzali na nových majiteľov, dedili sa a pri dedení i kúpe sa drobili. Noví majitelia nie vždy si dostatočne o svojom vlastníctve obstarávali doklady, nezaisťovali si ochranu tohto svojho nadobudnutého vlastníckeho práva či už v štátnej evidencii, v pozemkovej knihe, na stredisku geodézie a tiež i na katastrálnom úrade. Usporiadanie právnych vzťahov vlastníctva k pozemkom a usporiadanie užívacích, najmä nájomných vzťahov k nehnuteľnostiam je predmetom záujmu vlastníkov, investorov, užívateľov, kupujúcich, predávajúcich, ale tiež i dedičov. O tom, ako je možné usporiadať pozemkové vlastníctvo, právo užívania pôdy, ako získať stavebné povolenie, ako usporiadať právne vzťahy k poľnohospodárskej a lesnej pôde, k stavebným pozemkom, vodným plochám, aké sú práva k záhradke, k urbárskej pôde a tiež úprava susedských vzťahov, najmä však proces reštitúcie, dispozície so štátnou, cirkevnou či obecnou pôdou, o tom všetkom je úplne čerstvá publikácia z vydavateľstva Eurounion Bratislava. Objavila sa na pulloch kníhkupectiev s odbornou literatúrou a jej autorom je známy kvalifikovaný odborník a spolutvorca niektorých zákonných úprav, prof. JUDr. Milan Štefanovič, DrSc., profesor Právnickej fakulty Trnavskej univerzity.

Monografia je rozdelená do úvodu a VIII. kapitol.

Obsahom **I. kapitoly** je predmet a systém pozemkového práva. Predmetom sú spoločenské vzťahy, ktorých objektom je pôda. Pozemkové právo je odvetvím slovenského právneho poriadku, je sústavou právnych noriem, ktoré regulujú pozemkové vzťahy. Autor podrobne rozoberá korene a proces formovania pozemkovoprávných vzťahov na Slovensku od čias Márie Terézie a Jozefa II. až po súčasnosť.

II. kapitola obsahuje normy pozemkového práva, ktoré nám približuje cez historické aspekty, cez hľadisko rozmanitosti právnej sily až po obsah najdôležitejších predpisov pozemkového práva.

III. kapitola s názvom „Pozemkové vlastníctvo“ je zameraná na oblasť Občianskeho zákonníka, kde v prechodnom období rokov 1948 až 1989 bolo pozemkové vlastníctvo zaznávané a právo občanov k pôde deformované. Zmena nastala až po roku 1990 prijatím zákona č. 229/1991 Zb. o úprave vlastníckych vzťahov k pôde a inému poľnohospodárskemu majetku. Tento zákon zakotvil plné právo vlastníka pozemku s pozemkom disponovať, nakladať. Tento zákon zafixoval po-

* JUDr. Alena Paulíčková, Ph.D., Právnická fakulta Trnavskej univerzity

zemkové vlastníctvo v štruktúre, ktorá má svoj pôvod v klasickom rímskom práve. Ustanovenie § 123 Občianskeho zákonníka zakotvuje systém tzv. triády, podľa ktorej vlastníak pozemku má tieto základné práva:

1. pozemok držať (ius possidentis alebo habere, teda mať vo svojej moci),
2. pozemok užívať a poberať plody (ius utendi a ius fruendi) a
3. právo pozemkom disponovať (ius disponendi).

Je dôležité, aby si vlastníci uvedomili túto zmenu a usporiadali si vlastnícke práva k pozemkom. Je potrebné si uvedomiť, že obdobie socializmu, počas ktorého si vlastnícke práva k pozemkom občania nepreviedli, pretože aj prakticky to bolo zbytočné, je dávno minulosťou. Vtedy vlastnícke právo k pôde totiž stratilo na význame, lebo všetka pôda, ktorá bola v užívaní socialistických organizácií bola tam trvalo a bezplatne, pretože vlastníkovi ostalo tzv. holé vlastníctvo.

IV. kapitola s názvom „Objekt pozemkového práva – parcela“ podrobne upravuje evidenciu nehnuteľností, kataster nehnuteľností a katastrálne konanie, ktoré je veľmi aktuálne práve v tomto období.

V. kapitola pojednáva o právnych režimoch pozemkov z hľadiska ich účelového určenia. Východiskom pre roztriedenie pozemkov do právnych kategórií je účel, ktorému pozemky slúžia. Ide o účelové určenie pozemkov, ktoré potrebujeme na najrôznejšie ciele, ako jednotná evidencia pôdy, uskutočnenie bonitácie a rajonizácie, delimitácia, územné plánovanie, atď. Na základe účelového určenia pôdy sa pristupuje k ďalšiemu členeniu a ku špecifikácii pôdy. V tejto časti je upravené územné plánovanie, poľnohospodársky pôdny fond, lesné pozemky, pozemkové úpravy, stavebné pozemky a tiež pozemky slúžiace doprave a pozemky pokryté vodou.

VI. kapitola je venovaná vlastníkovi pozemku ako subjektu pozemkového vlastníctva. Táto časť je pomerne rozsiahla a týka sa všetkých subjektov pozem-

kového vlastníctva ako napr. občanov, štátu, pozemkových spoločenstiev, družstiev, obcí i cirkvi.

V **VII. kapitole** je popísaný vznik a zánik pozemkového vlastníctva cez inštitúty kúpy, darovania, dedenia a vyvlastňovania. Určite viacerí ocenia tiež komplexné informácie týkajúce sa vlastníctva a užívania pozemkov v záhradkových osadách.

VIII. kapitola rozpracováva obsah vlastníckeho práva a jeho ochranu. Najbežnejším spôsobom poskytovania práva užívania, aby sa pozemok užíval sú nájomné zmluvy. Pozemkové nájmy sú veľmi dôležité a z toho dôvodu je potrebné im venovať patričnú pozornosť. Treba si uvedomiť, že v poľnohospodárstve s nimi súvisia ďalekosiahle následky.

Treba podotknúť, že pôda je prvotnou podmienkou činnosti a existencie človeka, je zdrojom bohatstva. Preto je súčasne objektom záujmu ľudí, ktorých vzájomné vzťahy majú v celej histórii ľudstva osobitný význam. V pozemkovom práve máme aj v súčasnosti pomerne veľký počet rôznych zákonov, upravujúcich jednotlivé skupiny právnych vzťahov, najmä o vlastníctve pozemkov, ich užívaní a spravovaní. Doteraz prijímané zákony parlamentom sú čiastkové a novelami sa prispôbujú koncepcii demokratického systému nového právneho poriadku. Preto pozemkové právo je nástrojom pre nové usporiadanie právnych vzťahov. V súčasnej praxi dochádza k takým závažným zmenám zo strany legislatívy, že pri používaní predpisov prehľadná orientácia sama osebe je nemožná aj z toho dôvodu, že v predpisoch je veľmi veľa súvislostí a podmieneností, takže nie je jednoduché ani odborníkovi ihneď sa v celej spleti zákonov vyznať. Čiastočným potešením pre širokú verejnosť je, že terajšie úpravy majú trvalý charakter a budú teda orientáciou aj neskôr, keď legislatíva upresní niektoré ďalšie vzťahy.

Komu je teda publikácia určená? Autor uvedenú monografiu doporučuje ako vhodnú pomôcku pre občanov – vlastníkov, alebo užívateľov pozemkov. Tak tiež poslúži ako prehľadná orientácia pre právnikov, ale i poslucháčov právnických fakúlt. Nemala by tiež chýbať v odbornej knižnici pracovníkov katastrálnych úradov, pozemkových úradov a obcí.

Margita Čeplíková: Základy sociologie pre právnikov

Košice, Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích,
vysokoškolské učební texty, 2003, 98 str., ISBN 80-7097-525-3

Martina Urbanová*

„21. storočie prináša so sebou množstvo spoločenských zmien, celosvetových i lokálnych a vyžaduje si človeka rýchlo sa orientujúceho v spleti udalostí každodenného života. Modelovanie profilu absolventa práva je preto čím ďalej, tým viac ovplyvňované požiadavkou jeho širšieho, humanitného profilu. Toto konštatovanie umocňuje argument, že právna realita je pevnou súčasťou existujúcej spoločenskej reality.“

To jsou úvodní slova autorky M. Čeplíkové v knížce Základy sociologie pre právnikov, které zdůvodňují opodstatněnost vydání učebnice a i okruh těch, kterým je přímo určena.

Recenzovaná práce JUDr. Margity Čeplíkové, CSc., odborné asistentky Katedry právní teorie Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích je výsledkem víceleté pedagogické i vědeckovýzkumné činnosti v oboru sociologie práva. Učební pomůcka je studijním materiálem věnovaným základem sociologie jako součástí předmětu sociologie práva a poskytuje studentům základní orientaci v teoretické i empirické sociologii. Z množství sociologických pojmů a teorií jsou do práce zařazeny ty, jejichž poznání je nevyhnutelnou součástí pochopení společenských dimenzí působení práva, a na nichž se dá stavět sociologie práva, což má být podle autorky další plánovaná učebnice.

Učební texty jsou složeny z pěti částí:

1. Sociologie jako věda
2. Vývojové směry klasické sociologie
3. Nejvýznamnější směry současné sociologie
4. Vybrané sociologické pojmy
5. Sociologický výzkum

V první kapitole se autorka zabývá vznikem sociologie, pojmem, předmětem a prameny. Opomenut není samozřejmě ani zakladatel sociologie A. Comte. Tato část končí rozбором aplikované sociologie.

Dále se autorka orientuje na vývojové směry klasické sociologie: naturalismus, psychologismus a sociologismus.

Třetí kapitola je pak věnována základním sociologickým paradigmatům: konsenzuální teorii, teorii konfliktu a interpretativní sociologii.

Vybrané sociologické pojmy se zaměřují zejména na sociální strukturu a sociální stratifikaci. Pozornost je věnována nejenom skupině, ale zejména sociálním zákonům, sociálním normám a sociálním vztahům. Dále se čtenáři seznámí se sociální komunikací, interakcí, percepce. Uvědomí si svou sociální roli a pozici. Správně se zde také věnuje M. Čeplíková sociální situaci a socializaci. Domnívám se, že právě tato část je jednou z nejaktuálnějších pro studenty – budoucí právníky. Mají zde totiž možnost získat nejenom teoretické ale i praktické základy komunikace, poznat vztah společenského a individuálního, najít a pochopit své místo ve společnosti a uvědomit si úlohu práva v současném světě.

V poslední části učebnice se studenti seznámí s metodami a technikami sociologického výzkumu a vývojem empirické sociologie.

Zakončením téměř 100 stránkové publikace jsou ukázky současného sociologického výzkumu (Studie M. Šafaříkové „Lidé bez domova“, P. Friče „Postoje ČR a SR k problému životního prostředí“ a G. Lubelcové „Základní trendy a rizika vývoje kriminality na Slovensku v letech 1989–1999“). Následuje seznam nejdůležitější a také dá se říci nevhodnější literatury možné i k dalšímu samostatnému studiu.

Studenty jistě velmi potěší a povzbudí i autorčina vlastní báseň, jim věnovaná, uvedená místo závěru. V ní jim přeje například komunikaci s efektem, bezkonfliktní interakci, empatii přáteli, asimilaci procesů, harmonii vztahů, role jim šité na míru, individualizaci ducha, znalost situace a oporu rodiny, pravost hodnot, svědomí bez viny a přízeň osudu.

Předkládaná učebnice je tak poutavým čtením pro každého, což umožňuje jednodušší styl a používaný jazyk, a vytváří možnost rozvinout sociální inteligenci a sociologickou imaginaci. Publikace navíc rozšiřuje nepříliš široké řady děl věnovaných sociologii se zaměřením na právo, a to jak na Slovensku, tak i v České republice.

* PhDr. Martina Urbanová, Ph.D., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Dílo jistě splní svůj hlavní účel, získat sociologické poznatky, které poslouží studentům i po ukončení studia. Autorce pak mohou jen doporučit, aby co nejdříve vydala plánovanou sociologie práva, neboť tyto

dvě učebnice spolu mohou tvořit základní sociologické vybavení studenta práv a vlastně každého zájemce o právo ve společnosti.

Grůň, L. – Pauličková, A.: Finančněprávné inštitúty

Bratislava, Eurounion 2003, strán 252

Jozef Turčáni*

Zájemcu o recentné knižné kompendium slovenského finančného práva priam na prvý pohľad upúta rozhodný autorský odklon od zaužívaného prístupu k súbornému spracúvaniu aktuálnej finančneprávej problematiky. Prakticky ide o prechod od prezentácie obsahu ustanovení jednotlivých noriem finančného práva k pertraktovaniu právnej náplne ich funkčných zoskupení vytvárajúcich sústavu finančneprávných inštitútov.

Na pozadí uplatnenej koncepcnej zmeny sa zreteľne črtá výsledok kvalifikovaného hodnotenia poznatkov o aktuálnom stave našej legislatívy (tvorby normatívno-právných aktov). Pritom osobitne výsledok zhodnotenia poznatkov o nebývajúcej frekvencii novelizačných zásahov do noriem pozitívneho práva poznačených sprievodným nárastom aj takých právnych pravidiel, ktoré sa posúvajú do kategórie obsolétnych právnych noriem dokonca prv, než novelizačná norma nadobudla účinnosť. Podľa hodnotiaceho úsudku autorov knižky sa v takejto situácii ukazuje didakticky prínosnejším zaoberať sa v nej inštitútmi finančného práva než samotnými ustanoveniami jeho noriem.

O opodstatnenosti úsudku, ku ktorému autori dospeli, sa sotva dá bez ďalšieho pochybovať. Zoznamovanie sa s určitým odvetvím práva cestou poznávania jeho právnych inštitútov otvára totiž popri poznávacích pohľadoch na *ins positum* (pozitívne právo, t.j. už ustanovené právne normy) aj synchronne pohľady na *ins ponendum* (proponované právo, t.j. právne normy, ktoré sa majú ustanoviť). Videnie práva v takejto dvojzložkovej skladbe dotvára predstava v jeho špecifickej systémovej štruktúre zaručujúcej regulérnosť a efektívnosť jeho riadiaceho spoločenského pôsobenia. Ako regulárny sa pritom akceptuje výlučne taký spôsob riadenia spoločnosti, ktorý dokáže bezpodmienečne znemožniť akúkoľvek podobu uplatnenia záujmov skupín alebo jednotlivcov na úkor celospoloč-

ského prospechu s komplementárnou garanciou toho, že každý iný než takýto výsledný efekt sa bezvýhradne vopred vylučuje.

Vnímať proponované právnonormatívne akty v systémovej spätosti s ostatnými konštrukčnými prvkami práva a rešpektovať zameranie týchto autentických väzieb na dosiahnutie celospoločenského prospechu znamená efektívne predchádzať podstatnej časti dnes tak častých a škodlivých legislatívnych pochybení a úchyliet. A v dôsledku toho napokon i eliminovať neraz celkom nezmyselné vyvolanie potreby všelijakých opravných a doplnovacích legislatívnych vstupov do nášho pozitívneho práva.

Nebolo by na mieste nepripomenúť, že všetky spomenuté i všetky ďalšie preukázateľné prínosy uskutočnenej zmeny v spôsobe knižnej prezentácie finančného práva sa dali dosiahnuť bez akéhokoľvek prípadného zreteľahodného reštrikčného zásahu do informačného spektra knižných publikácií s obdobne konfigurovaným čitateľským zázemím. Bez problémov si možno komparatívne overiť, že každý bežne tradovaný údaj o obsahu ustanovení finančného práva reglementujúcich štátnorozpočtové, daňové, poplatkové, colné, menové, devízové, sčasti aj poisťné, úverové a finančnotrhové spoločenské vzťahy má i v recenzovanej publikácii svoj informačný ekvivalent. Do jej didakticky fundovanej skoncipovanej obsahovej štruktúry vhodne zapadá i autorská snaha zmerať si sily s vytrvalo oživovanou dilemou, či finančné právo je svojbytným právnym odvetvím alebo či ho možno identifikovať len ako opozitívne zavedený predmet kvalifikovaného právnického vzdelávania. Argumentácia autorov vyznieva v prospech uznania sústavy finančneprávných noriem za svojbytné právne odvetvie.

Načrtnuté recenzné postrehy umožňujú usúdiť, že každému, kto siahne po publikácii, ktorou sa zaoberajú, sa ponúka vcelku príťažlivé a prínosné čítanie.

* JUDr. Jozef Turčáni, Ph.D.

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume XII
Number 1/2004

Editorial board:

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – Chairperson
prof. JUDr. J. Bejček, CSc.
doc. JUDr. J. Fiala, CSc.
doc. JUDr. D. Jílek, CSc.
doc. JUDr. P. Průcha, CSc.
doc. JUDr. J. Svatoň, CSc.
doc. JUDr. V. Týč, CSc.
JUDr. J. Spáčil, CSc.

Published by: Masaryk University in
Brno • The Masaryk University in
Brno – the Faculty of Law, Veveří 70,
611 80 Brno • Printed by: Ladislav
Sýkora, offset printing, Stará 18/20, Brno
• Distributed by; orders accepted
and executed by: The Educational and
Editorial Centre of the Faculty of Law the
Masaryk University in Brno, Veveří 70,
611 80 Brno • tel. and fax. 541 559 322

2004's subscription – CZK 380 • Price
per one number/copy – CZK 95 • Issued
4 times a year

This number was put into printing in April
2004

ISSN 1210 – 9126

The manuscripts should be sent to the
editors in one copy and on a floppy
disc. The manuscript must not exceed 20
(standard) pages. The title of the article
should not exceed 100 characters; if it
does the editors may change it. Under
the title of your article state author's
name, surname, his/her title, workplace,
and birth number. All articles will be
opposed anonymously. Authors will not be
given their articles back unless they ask
for them. All correspondence should be
sent to the editors of Legal Studies and
Practice Journal.

CONTENTS

ARTICLES

- Vladimír Balaš: Development in dispute settling in GATT and WTO 1
Kateřina Ronovská: Legal entities in the Czech Republic and Switzerland 11
Zdeněk Kapitán: The choice of the jurisdiction in relations under the private
law containing an international element 18
Ivo Telec, Pavel Tůma: The means of legal protection of the intellectual
ownership in the Czech Republic 26
Jana Dudová: On legal problems concerning road constructions near water-
courses 36
Slavomír Rudenko: A look at the selected aspects of the constitutional
system of the Norwegian Kingdom 41

POLEMIC

- Naděžda Rozehnalová, Karel Střelec: The principles of UNIDROIT
international agreements, lex mercatoria and the courage to introduce
them 48

HISTORY AND PRESENT DAYS

- Filip Křepelka: Farewell to the Czecho – Slovak economic space 56
Marie Šedová: Ad pontes 61

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

- Hana Votýpková: Employee protection after terminating employment rela-
tionship in Austria 63
Ondřej Moravec, Filip Rigel: Extinction of a local board member's man-
date 67

NEWS FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Zdeněk Kapitán: Conference of graduants of the Department of Internatio-
nal and European Law 72
Tomáš Tyl: Human rights protection in practice 74
Tomáš Tyl: The conference „I. Kant's legal philosophy heritage and contem-
porary legal thinking“ 75

REVIEWS

- Jan Kysela: V. Hloušek, L. Kopeček: Democracy. Theories, models, indivi-
duals, conditions, enemies and prospects of democracy 76
Alena Paulíčková: Štefanovič, M.: Land Law 79
Martina Urbanová: M. Čaplíková: Basic sociology for lawyers 81
Jozef Turčáni: Grůň, L.–Paulíčková, A.: The institute of financial law 82